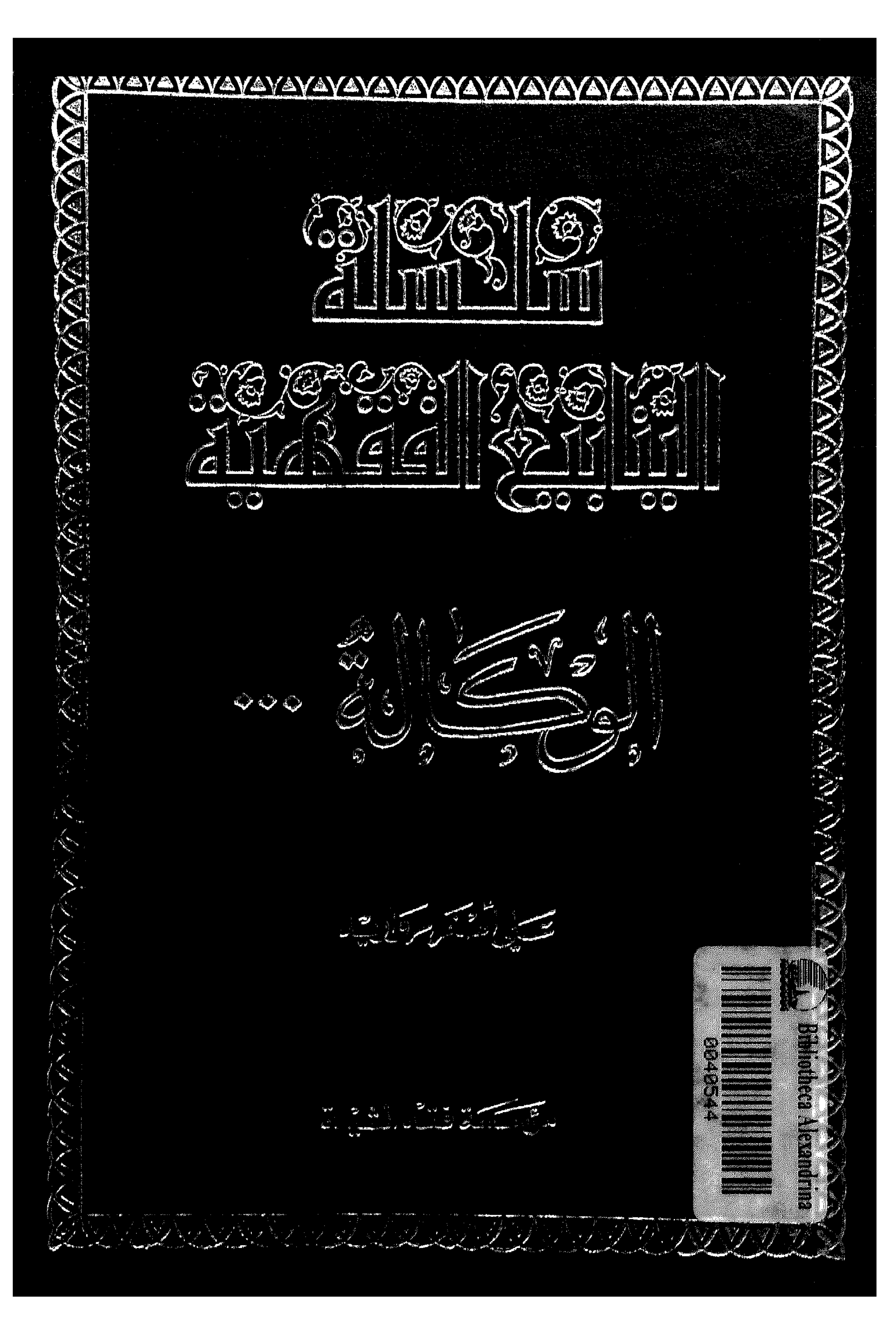
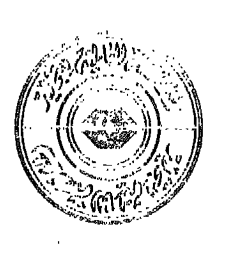

سلسلة
الينابيع الفقهية
الوكالة ...
علي أصغر مرواريد
مؤسسة فقه الشيعة









الينابيع الفقهية

الوكالة

الغصب

الجعالة

اللقطة

إحياء الموات

الشفعة

الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

مؤسسة فقه الشيعة
كورنيش المزرعة، بناية الحسن سنتر
الطابق الثاني ص.ب: ١٤٥٦٠١
هاتف: ٨١٦٦٢٧

الدار الإسلامية
حارة حريك، شارع دكاش
ص.ب: ١٤٥٦٨
هاتف: ٨٣٥٦٧٠

بيروت - لبنان
تلكس: ٢٣٢١٢ - غدير

سلسلة الينابيع الفقهيّة

الوكالة	الغصب
الجعالة	اللقطة
احياء الموات	الشفعة

متون فقهية من أربعة وعشرين متناً فقهياً

فقه الرضا

المقنع في الفقه للشيخ الصدوق

الهداية بالخير للشيخ الصدوق

المقنعة للشيخ المفيد

جُمل العلم والعمل للسيّد المرتضى

الانتصار للسيّد المرتضى

المسائل الناصريّات للسيّد المرتضى

الكافي لأبي الصلاح

النهاية للشيخ الطوسي

الجمل والعقود للشيخ الطوسي

المراسم العلويّة لسلاّر

جواهر الفقه لابن البرّاج

المهذب لابن البرّاج

فقه القرآن للراوندي

الغنية لحمزة بن علي

الوسيلة لابن حمزة

إصباح الشيعة للكيذري

السرائر لابن ادريس

إشارة السبق لعليّ بن أبي الفضل

شرائع الاسلام للمحقّق الحلّي

المختصر النافع للمحقق الحلّي

الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد

قواعد الاحكام للعلاّمة الحلّي

اللمعة الدمشقية للشهيد الأول

التعريف

سلسلة الينابيع الفقهيّة

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفّتيها أهم المتون الفقهيّة الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفنّ التحقيق.

تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي - كافة أبوابه - وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه، واستخلاص ما يبتغيه، بعيداً عن عناء الاستقصاء والبحث.

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة. بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة، موزعة حسب الأبواب الفقهية.

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون.

إهداء وشكر ...

إلى ...

كلّ إنسان يؤمن بأنّ الشريعة السمحاء أساس جميع القوانين في العالم ...

وإلى ...

الذين يهتمّون بشؤون المجتمعات البشريّة ويسعون إلى إصلاحها عن طريق القيم الإسلاميّة .

وإلى ...

كلّ الذين يعشقون الفقه الإسلامي باعتباره أفضل السبل وأنجح القوانين المستمدة من أصول القرآن للوصول إلى الكمال الإنساني من الجوانب المادية والروحيّة ...

أقدّم هذا الجهد المتواضع ...

ولا يسعني - في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهيّة هذه قد عانقت النور - إلّا أن أتقدّم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكلّ الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدّموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة ، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا ... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة ...

إنه سميع مجيب .

علي أصغر مرواريد


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الوَكَالَةِ

الفهرس الإجمالي للمتون

الوكالة

الوكالات:

فصل:

وإذا وكّل الإنسان غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة فقَبِل الموكّل ذلك وضمن القيام به فقد صار وكيله يجب له مايجب لموكّله ويجب عليه مايجبعليه إلاّما يقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان، والوكالة تعتبر بشرط الموكّل فإن كانت في خاصٍّ من الأشياء لم تجز فيماعداه، وإن كانت عامّة قام الكيل مقام الموكّل على العموم حسب مابيّنّاه، والوكالة تصحّ للحاضر كما تصحّ للغائب ولايجب الحكم بها على طريق التبرّع دون أن يلزم ذلك بإيثار الموكّل واختياره.

وحاكم المسلمين أن يوكّل لسفهائهم وأيتامهم من يَطالب بحقوقهم ويحتجّ عنهم ولهم، وينبغي لذوي المروآت من النّاس يوكّلوا لأنفسهم في الحقوق ولاينازعوا فيها بأنفسهم، وللمسلم أن يتوكّل للمسلمين على أهل الإسلام وأهل الذّمّة، ولأهل الذّمّة على أهل الذّمّة خاصّه، ويتوكّل الذّمّيّ للمسلم على الذّمّيّ ولأهل الذّمّة على أمثالهم من الكفّار، ولايجوز للذّمّيّ أن يتوكّل على أحد من أهل الإسلام.

وينبغي أن يكون الوكيل: عاقلاً بصرًا بالحكم فيماله وعليه مأمونًا عارفًا باللّغة الّتي يحتاج إلى المحاورة بها في وكالته لئلاّ يأتي بلفظ يقتضي إقراره بشيء أراد به غيره، ولايحلّ لحاكم من حكّام المسلمين أن يسمع من متوكّل لغيره إلاّ أن تقوم البيّنة عنده بأنّه وكيل له. والكفيل والزّعيم والضّمين في المعنى واحد والحكم في بابهم على ماقدّمناه وفصّلنا القول به

وشرحناه، قال الله عزّوجلّ: قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ، يريد بذلك ضامنًا كفيلاً.

كتاب وكالة:

بسم الله الرّحمن الرّحيم.

هذا كتاب لفلان بن فلان كتبه له فلان بن فلان الفلانىّ فى صحّة منه وجواز أمر: إنّنى جعلتك جريّتى ووكيلى فى طلب كلّ حقّ لى، ومايحدث لى علىٰ أحد من النّاس كلّهم وقبله وعنده من الوجوه كلّها والأسباب وفى قبض ذلك والخصومة فيه وفى إثبات كلّ حجّة لى فى ذلك كلّه وفى شىء منه وفى جميع ماادّعى ويُدّعى علىّ من الحقوق على الوجوه كلّها والأسباب وفى المطالبة بذلك من رأيت المطالبة إليه من قضاة المسلمين وحكّامهم لينفذوا ذلك، وفى استحلاف من رأيت استحلافه ممّن لى عليه حقّ بوجه من الوجوه كلّها وفى المصالحة فيما ترى المصلحة فيه من حقوقى وفى حبس من وجب لى حبسه وإخراجه إذا شئت جائزٌ أمرك فى ذلك على ماقضى به لك وعليك فى ذلك، وقد أقمتك فى جميع ذلك مقامى ولم أجعل لك أن تبيع عَلَىَّ عقاراً ولارقيقاً ولامالاً ولاتقرّ علىَّ بدين ولاتعدّلَ علىّ شاهداً، ولك أن توكّل بكلّ ماوكّلتك وجرّيتك فيه ممّا سُمّىَ ووُصف فى هذا الكتاب ممّن ترى توكيله لك فيه وبما رأيت منه، فمَن وكّلته بذلك أو بشىء منه فهو جائز عَلَىَّ لازم لى علىٰ ماتوكّله من ذلك كلّه، وهو يقوم فى ذلك مقام ماتقيمه فيه جائزٌ أمره فى ذلك على ماقضى به لك ولوكيلك وعليكما وعلى كلّ واحد منكما، ولك أن تستبدل بكلّ من توكّله بذلك أو بشىء منه وكيلاً بعد وكيل وبديلاً بعد بديل جائزٌ أمرك فيه، وقد قبلت ماوكّلتكَ به وجرّيتك فيه ممّا سمّى ووُصف فى هذا الكتاب.

شهد الشّهود المسمّون فيه على إقرار فلان بن فلان وفلان بن فلان بجميع ماضمنه بعد أن قُرىء عليهما وسمعاه وأقرّا بفهمه ومعرفته فى صحّة منهما وجواز أمر طائعين غير مكرهين لايولّى على مثلهما، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا.

وليكن هذا آخر رسالة المقنعة للشّيخ السّعيد والعالم الرّشيد محمّد بن محمّد بن النّعمان المفيد والحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على خير خلقه محمّد وآله الطّيّبين الطّاهرين وسلّم تسلمياً.

فصلٌ في الوكالة وأحكامها

صحّة الوكالة تفتقر إلى إيجاب الموكّل وقبول الوكيل حاضراً كان أم غائباً بحسب شرطه، إن أطلق عمّت الوكالة سائر الأشياء إلّا الإقرار بما يوجب حدّاً وإن خصّصت بشيء اختصّت به، وإذا انعقدت الوكاله قام الوكيل فيما جعل له مقام موكّله فى المطالبة وقبض الحقوق وإسقاطها، وإن فعل ما لم يجعل له لم يمض، فإن كان فيه درك فهو لازم له دون موكّله.

والوكالة فى الطّلاق جائزة كالنّكاح بشرط غيبة أحد الزّوجين، وإن كانا فى مصر واحد لم تمض، والأوْلى أن يتولّى ذلك بنفسه حاضراً كان أم غائباً.

ويلزم كلّ ناظر في أمور المسلمين أن يوكّل لأطفالهم و سفهائهم وذوي النّقص من ينظر فى أموالهم ويطالب بحقوقهم ويؤدّي مايجب عليهم منها، وينبغي لذوي المروءة أن يوكّلوا فى مطالبة الحقوق وإسقاط الدّعاوى ولايباشروا الخصومة بأنفسهم.

ولايجوز لمسلم أن يوكّل إلّا المسلم العاقل الأمين الحازم البصير بلحن الحجّة العالم لواقع الحكم العارف باللّغة الّتي يتحاور بها، ولايحلّ له أن يوكّل كافراً على مسلم ويجوز له أن يوكّل المسلم والكافر على الكافر، ولايتوكّل لكافر على مسلم ويتوكّل له على كافر وإن اختلفت جهات الكفر، ولايحلّ لأحد أن يتوكّل فيما لايغلب ظنّه بالقيام به من حقّ ولانصرة باطل على حال.

وإذا أراد الموكّل عزل الوكيل أو تخصيص وكالته فليُشهد على ذلك ويُعلمه به إن

أمكن إعلامه، فإذا فعل بطلت الوكالة فيما أشهد به ولم يمض شيء ممّا يفعل الوكيل بعد الإشهاد والإعلام مع إمكانه ومن دون الإعلام مع تعذّره، فإن لم يُعلم الوكيلّ مع التّمكّن من ذلك لم تنفسخ الوكالة وإن أشهد بالفسخ، وكان مايفعله الوكيل ماضياً حتّى يعلم العزل.

وإن اختلفا فادّعى الموكّل الإعلام وأنكر الوكيل فعلى الموكّل البيّنة بإعلامه، ولم يكفه ثب«ت عزله مع إمكان إعلامه، فإن فقدت البيّنة حلف الوكيل ومضى مافعله، وإذا أقام الحاكم قيّما للمحجور عليهم مضى فعله الموافق للمعروف لهم وعليهم وبطل ماخالف.

باب الوكالات:

من وكّل غيره فى الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشرّى وجميع أنواع مايتصرّف فيه بنفسه فقبل الموكّل عنه ذلك وضمن القيام به فقد صار وكيله يجب له مايجب لموكّله ويجب عليه مايجب على موكّله إلّا مايقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان، والوكالة يعتبر فيها شرط الموكّل فإن شرط أن يكون في خاصٍّ من الأشياء لم يجز فيها عداه وإن شرط أن تكون عامّة قام الوكيل مقام الموكّل على العموم حسب ماقدّمناه، والوكالة تصحّ للحاضر كما تصحّ للغائب ولايجب الحكم بها على طريق التبرّع دون أن يلتزم ذلك بإيثار الموكّل واختياره.

وللناظر فى أمور المسلمين ولحاكمهم أن يوكّل على سفهائهم وأيتامهم ونواقصى عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتجّ عنهم ولهم وينبغى لذوى المروّات من النّاس أن يوكّلوا لأنفسهم فى الحقوق ولايباشروا الخصومة بنفوسهم، وللمسلم أن يتوكّل للمسلم على أهل الإسلام وأهل الذّمّة ولأهل الذّمّة على أهل الذّمّة خاصة ولايتوكّل للذّمّىّ على المسلم ويتوكّل الذّمّىّ للمسلم على الذّمّىّ ولأهل الذّمّة على أمثالهم من الكفّار، ولايجوز له أن يتوكّل على أحدٍ من أهل الإسلام لالذمّىّ ولالمسلمٍ على حال، وينبغى أن يكون الوكيل عاقلاً بصيرًا فى الحكم فيما أسند إليه الوكالة فيه عارفًا باللّغة الّتى يحتاج إلى المحاورة بها فى وكالته لئلّا يأتى بلفظٍ يقتضى إقرارًا بشىءٍ وهو يريد غيره، ولايجوز لحاكمٍ أن يسمع من متوكّلٍ لغيره إلّابعد أن تقوم له عنده البيّنة بثبوتٍ وكالته عنه.

ومن وكّل وكيلًا وأشهد على وكالته ثم أراد عزله فليشهد على عزله علانيةً بمحضرٍ من الوكيل أويعلمه ذلك كما أشهد على وكالته، فإذا أعْلَمَهُ عَزْلَه أوأشهد على عزله إذا لم يمكنه إعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكلّ أمرٍ ينفّذه بعد ذلك كان باطلًا لا يلزم الموكّل منه قليلٌ ولاكثير، وإن عزله ولم يشهد على عزله أولم يعلمه ذلك مع إمكان ذلك لم يعزل الوكيل وكلّ أمرٍ ينفّذه بعد ذلك كان ماضيًا على موكّله إلى أن يعلم بعزله، فإن اختلف الموكّل والوكيل فى العزل فقال الموكّل: قد أعلمته العزل وأنكر ذلك الوكيل كان على الموكّل البيّنة بأنّه أعلمه ذلك ولم يكفه إقامة البيّنة على أنّه قد عزله فإن لم يمكنه إقامة البيّنة على ذلك كان على ذلك الوكيل اليمين أنّه ماعلم بعزله عن الوكالة، فإن حلف، كانت وكالته ثابتةً حسب ماقدّمناه وإن امتنع من اليمين بطلت وكالته من وقت ماأقام البيّنة على عزله.

ومتى تعدّى الوكيل شيئًا ممّا رسمه الموكّل كان ضامنًا لما تعدّى فيه، فإن وكّله فى تزويجه أمرأة بعينها فزوّجه غيرها لم يثبت النّكاح ولزم الوكيل مهرها لأنّه غرّها وإن عقد له على الّتى أمره بالعقد عليها ثمّ أنكر الموكّل أن يكون أمره بذلك ولم يقم للوكيل بيّنةٌ بوكالته لزم الوكيل أيضًا مهر المرأة ولم يلزم الموكّل شيء وجاز للمرأة أن تتزوّج بعد ذلك غير أنّه لا يحلّ للموكّل فيما بينه وبين الله تعالى إلاّ أن يطلّقها لأنّ العقد قد ثبت عليه، ومن وكّل غيره فى أن يطلّق عنه امرأته وكان غائبًا جاز طلاق الوكيل وإن كان شاهدًا لم يجز طلاق الوكيل.

والرّجل إذا قبض صداق ابنته وكانت صبيّةً فى حجره برئت ذمّة الزّوج من المهر على كلّ حال ولم يكن للبنت مطالبته بالمهر بعد البلوغ، وإن كانت البنت بالغة فإن كانت وكّلته فى قبض صداقها فقد بريء أيضًا ذمّته وإن لم تكن وكّلته على ذلك لم تبرأ ذمّة الزّوج وكان لها مطالبته بالمهر وللزّوج الرّجوع على الأب فى مطالبته بالمهر، فإن كان الأب قد مات كان له الرّجوع على الورثة ومطالبتهم به كما كان له مطالبته فى حال حياته.

وأمّا الوكالات:فإنّها عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول. وهى على ضربين: مشروطة ومطلقة، فالمشروطة يلزم فيها مايشرط، ولايجوز تعدّيه. والمطلقة يقوم فيها الوكيل مقام الموكّل على العموم. وكما أنّ للعاقل أن يوكّل عن نفسه، فللحاكم أن يوكّل عن السّفهاء.

والوكلاء على ضربين: مسلم وذّمىّ. فالمسلم يتوكّل للمسلم على المسلم وعلى الذّمّىّ وللذّمّىّ على المسلم. فأمّا الذّمّىّ فلايتوكّل لأهل الذّمّة على أهل الإسلام، ويتوكّل المسلم على أهل الذّمّة والذّمىّ على الذّمّىّ. ولابدّ فى الوكيل أن يكون مأمونًا عارفًا بالحكم فيما وكّل فيه، وباللّغة الّتى يخاطب بها.

باب مسائل تتعلق بالوكالات

مسألة: إذا ادّعىٰ الوصيّ الانفاق على اليتيم، ما الحكم فيه؟

الجواب: الحكم فى ذلك أنّ القول قول ٱلوصىّ مع يمينه؛ لأنّه يتعذّر عليه هٰهنا إقامة البيّنة على سائر ما ينفقه؛ من قليل وكثير.

مسألة: إذا ادّعى الوصىّ تسليم ٱلمـال إلى ٱليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك، ما الحكم فيه؟

الجواب: الحكم فى ذلك أنّ القول، قول ٱليتيم مع يمينه وعلى الوصىّ البيّنة على ما ادّعاه من تسليم المال؛ لأنّ الله سبحانه قال: وٱشهدُوا عَلَيْهم. فأمرنا بالإشهاد ولو كان الوصىّ مقبول ٱلقول لما أمرنا بالإشهاد ولاطلّق الرّفع كما قال فى ردّ الوديعة فليؤدّ الّذى أمانته. ومفارقة هذه المسألة المسألة الّتى تقدّمتها إنّما هو من حيث أنّ تلك تتعذّر على الوصىّ إقامة البيّنة على جميع ما ينفقه فى كلّ حال؛ لأنّ ذلك يكثر ويقلّ ويتكرّر فى حال دون حال وليس مثل ذلك فى هذه المسألة؛ لأنّ تسليم جميع ٱلمـال فى دفعة واحدة لا يتعذر فيه إقامة البيّنة عليه.

مسألة: إذا ادّعى الوكيل تلف المال وأنكر الملّأكل ذلك، ما الحكم فيه؟

الجواب: الحكم فى ذلك أنّ القول قول الوكيل مع يمينه، إذا كان وكيلاً بغير جعل لأنّه أمين وقد تلف ظاهرًا وباطنًا ويتعذّر عليه إقامة البيّنة على ذلك.

مسألة: إذا ادّعىٰ الوكيل ردّ المال الّذى تسلّمه من الموكّل وأنكر الموكّل ذلك. ما

الحكم فيه؟

الجواب: إذا ادّعى الوكيل ذلك وكان وكيلاً بغير جعل، كان القول، قوله مع يمينه؛ لأنّه تسلّم المـال لمنفعة غيره لا لمنفعة نفسه وجرى فى ذلك مجرى من تدّعى ردّ الوديعة على صاحبها. وإن كان هذا الوكيل وكيلاً بجعل، كان القول، **قول الموكّل** لأنّ الوكيل قبض المـال للإنتفاع بالجعل. ويجرى هذا مجرى المرتهن إذا ادّعىٰ ردّ الرّهن على صاحبه وقد ذكر فى ذلك أنّ القول قول الوكيل والّذى ذكرناه أقوى.

مسألة: إذا ادّعى الحاكم أو أمينه تلف الأمانة. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إنّ القول قولهما مع يمينها لأنّ ذلك قد يتلف ظاهرًا وباطنًا ويتعذّر عليهما إقامة البيّنة عليه.

مسألة: إذا ادّعىٰ الحاكم او أمينه ردّ الأمانة إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك. ما الحكم فيه؟

الجواب: الحكم فيه أنّ القول قول اليتيم مع يمينه وعليهما البيّنة لأنّهما ادّعيا أداء الأمانة إلى مَنْ لم يأتمنها فيها. ويجرى هذا مجرى من يدّعى ردّ الوديعة على ورثة المودَع ومن يدّعى ردّ ثوبٍ ـ طارت به الرّيح إلى داره ـ إلى صاحبه، فإنّهم لا يقبل قولهم فى ذلك؛ لأنّهم يدّعون ردّ أمانةٍ لم يأتمنهم صاحبها عليها.

مسألة: إذا كان للإنسان على اخر مـالٌ وطالبه بتسليمه إليه، فقال لا اسلّمه إليك الاّ بأن تشهد على نفسك بالتّسليم. هل يجب ذلك أم لا؟

الجواب: إذا كان الّذى عليه المال ممّن يقبل قوله فى التّلف والرّد، مثل الوكيل بلا جعل والمودّع مع من هو أمينٌ له فليس له الإمتناع من الرّد ولا المطالبة بالإشهاد ومتى أخّر الرّد وهذه صفته كان عليه الضّمان لأنّه غير محتاج إلى الإشهاد لأنّ أكثر ما فيه أن يدّعى عليه المال وإذا ادّعى هو الرّد كان القول، قوله مع يمينه. فسقط دعواه عن نفسه بقوله. وإذا لم يكن محتاجًا إلى الشّهادة فليس له أن يمتنع من ردّ المـال. وان كان ممّن لا يقبل قوله فى الرّد مثل الوكيل بجعلٍ والمرتهن، فإنّه إن لم يكن عليه شهادة بتسليم، لم يكن المطالبة بالإشهاد وكان عليه التّسليم لأنّ أكثر ما فيه أن يدّعى عليه المال واذا كان كذلك كان له أن يقول ليس

لك عندى شيء فيكون القول، قوله مع يمينه فسقط دعواه بقوله. وإن كان له عليه بالتّسليم شهادة، كان له الامتناع من الرّد والمطالبة بالإشهاد.

مسألة: إذا ادّعى الموكّل على وكيله أنّه طالبه بردّ المال الّذى له فى يده وامتنع من الرّد مع تمكنه منه فهو ضامنٌ. وأنكر الوكيل ذلك وقال ما طالبتنى بردّه. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: القول فى ذلك، قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّ الخيانة أُدّعيت عليه والأصل أمانته. فإن حلف كان على أمانته. وإن كان المال قد هلك، فلا ضمان عليه. وإن نكل عن اليمين ردّت على الموكّل فإن حلف أنّه طالبه به فامتنع من الرّد مع التّمكن منه، كان عليه الضّمان. وهكذا الحكم إن أقام عليه البيّنة بذلك فإنّ الضّمان أيضًا يلزمه.

مسألة: إذا سلّم الموكّل إلى وكيله مالاً وأمره بأن يقضى به دين زيد عليه، فادّعى الوكيل أنّه قضاه وأنكر صاحب الحقّ ذلك؟

الجواب: إذا كان الأمر على ذلك كان القول قوله مع يمينه لانّ الأمين يدّعى ردّالأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله كالوصىّ إذا ادّعى تسليم مال اليتيم إليه. فإن حلف صاحب الحقّ سقطت دعوى الوكيل وكان مطالبة الموكّل بالمال وبعد ذلك ينظر فى مطالبة الموكّل للوكيل بالمال فإن كان الوكيل قضاه بحضرته لم يكن له الرّجوع إليه به لأنّه هو المفرط فى ذلك دون الوكيل وإن كان قضاه مع غيبته كان له الرجوع على الوكيل بهلأنّه فرط فى تركه الإشهاد عليه بذلك سواء صدّقه الموكّل أو كذّبه: لأنّه يقول مع التصدّيق إنّما أمرتك بان تقضى ذلك قضاء مبرئًا ولم تفعل؛ فعليك الضّمان. فامّا إذا صدّق صاحب الحقّ الوكيل فى القضاء، ثبت القضاء وبرء الموكل من الدّين ولم يجز له مطالبة الوكيل به لأنّه أمره بأن يقضى عنه قضاء مبرئًا وقد فعل ذلك.

مسألة: إذا وكّل إنسان غيره، فقال له وكّلتك فى كلّ كثير وقليل. هل يصحّ هذا التّوكيل أم لا؟

الجواب: لا يصحّ ذلك: لأنّ فيه ضررًا عظيما لأنّه ربّما لزم الموكّل بالعقود لا يمكنه الوفاء به فيؤدّى إلى ذهاب ماله مثل أن يعقد له النّكاح فى حال على أربعة نسوة ويطلّقهنّ عليه قبل الدخول بهنّ فيجب عليه أن يغرم لكلّ واحدة منهنّ نصف المهر. ثمّ تزوّجه

بأربعة نسوة أخر ويفعل مثل الأوّل. ثمّ كذلك حتى يستأصل ماله ومثل أن يشترى ما لا حاجة به إليه؛ من أراضٍ وعقارٍ وغير ذلك من أنواع التّصرف؛ لأنّه أطلق ذلك فى التّوكيل فيتناول الإذن سائره ما يضرّه وما ينفعه. وإذا تضمّن العقد مثل هذا الغرر، كان فاسدًا ولم يصحّ ثبوته على حال.

مسألة: إذا أذن السّيد لعبده فى التّصرف فى ماله، ثمّ اعتقه أو باعه، هل يبطل هذا التّوكيل أم لا؟

الجواب: ليس هذا توكيل فى الحقيقة وإنّما هو استخدام فى حقّ الملك: فإذا اعتقه أو باعه، زال الملك. وإذا زال الملك بطل الاستخدام المتعلّق به.

مسألة: إذا وكلّ الرّجل زوجته فى بيع أو غيره، ممّا عدا النّكاح ثم طلّقها؛ هل يبطل الوكالة أم لا؟

الجواب: لا تبطل وكالة هذه المرأة بالطّلاق؛ لأنّ الطّلاق ليس يمنع من ابتداء الوكالة ولا يمنع استدامتها. وإذا لم يمنع من ذلك، كانت وكالتها ثابتة وإن طلّقت.

مسألة: إذا وكّل إنسان غيره فى المطالبة بحقّ له على زيد، فمات زيد هل للوكيل مطالبة ورثته بالمال أم لا؟

الجواب: إن كان الموكّل قال لهذا الوكيل: وكّلتك فى قبض حقّى من زيدٍ، لم يكن له مطالبة الورثة بذلك وان قال وكّلتك فى قبض حقّى الّذى على زيد، كان له مطالبة الورثة. ولأنّ ذلك من المطالب بحقّه الّذى كان على زيد الميّت.

مسألة: إذا وكّله فى ابتياع سلعةٍ بمائة، **كان ابتياعه** صحيحًا **إذا ابتاعها بالمائة**. فما القول إن ابتاعها بأقلّ أو أكثر من ذلك؟

الجواب: إذا ابتاعها بالمائة، كان ابتياعه صحيحًا لأنّه فعل ما أمر به. فإن ابتاعها بأكثر، لم يصحّ؛ لأنّه خالفه على وجه يضرّ به وهذا لا يجوز. وإن ابتاعها بأقلّ من ذلك، كان الابتياع صحيحًا لأنّه زاده نفعًا ولأنّ الاذن فى الابتياع بالمائة يتضمّن الإذن بالابتياع بأقلّ منها لأنّه انفع له واعود عليه. وإن أمره بأن يبتاعها بمائة ونهاه عن ابتياعها بخمسين، فإن ابتاعها بمائة، كان صحيحًا وإن ابتاعها بأقلّ من المائة وأكثر من الخمسين، كان جائزًا لأنّ

الأمر فى المائة يتضّمن الأمر فى ما دونها. وإن ابتاعها بخمسين، لم يصحّ ذلك لأنّه خالف صريح لفظه وابتاع ما نهى عن ابتياعه به وإن ابتاعها بأقلّ من خمسين، لم يصح؛ لانّ نهيه عن ابتياع ما بخمسين يتضّمن النّهى عن ابتياعها بأقلّ من الخمسين وقد ذكر صحّة ذلك؛ لأنّه دون المائة وصريح النّهى يتناول الخمسين، دون ما هو أقل منها، والّذى ذكرناه هو الصّحيح.

مسألة: إذا وكّل غيره فى بيع مملوك بمائة، فباعه بمائة وقميص. ما القول فى ذلك؟

الجواب: البيع صحيح؛ لأنّه زاده نفعًا كما أنّه لو باعه بمأتين وقد ذكر أنّ ذلك لا يصحّ لأنّه باعه بجنسين مختلفين والأمر له يتضمّن بيعه بجنسٍ واحد والّذى قدّمناه هو الصّحيح.

مسألة: إذا وكّل غيره بأن يبتاع له مملوكًا بثوبٍ فابتاعه بنصف الثّوب، هل يصحّ ذلك أم لا؟

الجواب: يصحّ ذلك لأنّه زاده نفعًا وخيرًا كما لو أمره بأن يبتاعه بعشرة دنانير، فابتاعه بخمسة دنانير.

مسألة: إذا وكّل غيره فى ابتياع مملوكين وأطلق ذلك. ما الحكم فيه؟

الجواب: إذا وكّل بذلك فابتاعهما صفقة واحدة، كان ذلك صحيحًا. وإن ابتاعهما صفقتين؛ كلّ واحد منهما صفقة، صحّ ذلك أيضًا لأنّه لم يعيّن وأطلق.

مسألة: إذا وكّل غيره فى ابتياع مملوك فابتاعه صفقتين، هل يصحّ ذلك أم لا؟

الجواب: لا يصحّ ذلك؛ لأنّه إذا ابتاع بصفقة، حصل له فيه شركة وهذا عيب.

مسألة: إذا ذكر انسان أنّه وكيل لزيد الغائب وأقام على ذلك شاهدًا واحدًا فهل يصحّ ذلك بأن حلف مع الشاهد وإن أقام مع الشاهد إمرأتين فشهدوا له بذلك، هل يصحّ أم لا؟

الجواب: لا يصحّ ذلك؛ لأنّ اليمين مع الشّاهد لا يقبل فى الوكالات مثل الوصيّة وإنّما تقبل فى الأموال ولا تقبل فيها أيضًا الشّاهدمع إمرأتين لمثل ما ذكرناه ولأنّه لادليل عليه.

مسألة: إذا ادّعى انسان، أنّه وكيلٌ لزيد الغائب، وأقام على ما ادّعاه شاهدين فشهد أحدهما أنّه ولّه وشهد الاخر بأنّه وكله إلاّ أنّه رزله. هل يحكم له بصحّة الوكالة لا؟

الجواب: لا يحكم له بذلك؛ لأنّ الشّاهد الواحد لم يثبت له وكالة ثابتة فى الحال وكان وجود شهادته كعدمها فى أنّه لا تأثير لها.

مسألة: إذا ادّعى أنّه وكيل زيد الغائب وشهد له بذلك شاهدان، وحكم الحاكم له بصحّة الوكالة ثمّ أنّ الشّاهد الواحد قال بأنّه عزله بعد أن وكّله، هل يثبت له الوكالة أو تبطل؟

الجواب: لا تبطل وكالته بل هى ماضيةٌ، ولا تقبل ما قاله هذا الشّاهد، لأنّه ابتـداء الرّجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها، ولو قال ذلك قبل حكم الحاكم يحكم له لأنّه لاجع قبل الحكم ولا يجوز للحاكم ان يحكم بعد الرجوع عن ذلك.

مسألة: المسألة المتقدمة إذا شهد احد الشاهدين أنّه وكله يوم السبت وشهد الاٰخر، أنّه وكله يوم الأحد هل تثبت الوكالة أم لا؟

الجواب: لا يجوز الحكم بالوكالة بهذه الشهادة، لأنّها شهادة على عقد، ولم يتفقا على عقد واحد، ولا يجرى هذا مجرى شهادتها إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ بأنّه وكّله يوم السبت وشهد الاٰخر بأنّه أقرّ بأنّه وكّله يوم الأحد لأنّ هذه الشهادة صحيحة من حيث أنّها شهادة على إقراره، والشّهادة على الإقرار لا يكون إلاّ متفرقة؛ لأنّ الشّهود عليه، لا يكلّف الحضور إلى الشّهود، فيقر بين ايديهم دفعة واحدة.

مسألة: المسألة المتقدمة إذا شهد أحدهما أنّه وكّله فى التّصرف وشهد الاٰخر أنّه أذن له أو سلّطه فى التّصرف فى مالـه هل تثبت الوكالة بذلك أم لا؟

الجواب: الوكالة لا تثبت بذلك لأنّ الشاهدين لم يحكيا لفظ العقد، واختلافهما فى الأداء فى اللّفظ، غير مؤثّر فى الشّهادة.

مسألة: إذا ادّعى إنسان أنّه وكيل زيد الغائب فى استيفاء حقّه من عمرو، فقال عمرو قد عزلك موكّلك وأنكر الوكيل ذلك، هل يسمع هذه الدعوىٰ من عمرو، وهل يلزمه يمين أم لا؟

الجواب: لا يسمع هذه الدعوى على الوكيل، ولا يمين عليه فى ذلك، لأنّ الّذى عليه الحق يدعى العزل على الموكل، والنيابة فى اليمين لا يجوز ولا يجرى فى ذلك مجرىٰ قوله أنت

تعلم أنّ موكّلك عزلك، لأنّه إذا قال له ذلك فيجب له مطالبته باليمين، لأنّ ذلك دعوى عليه وليست دعوى على الموكّل، ويفارق دعوى العزل، لأنّها دعوى على الموكّل دون الوكيل قدّمناه.

مسألة: اذا ثبت عند الحاكم وكالة وكيل في استيفاء حق موكّله من عمرو، وكان الموكّل له غائبًا فادّعى من عليه الحق أنّ الموكّل ابراه او قضاه الحقّ، وأنكر الوكيل ذلك، هل يسمع هذه الدّعوى على الوكيل وهل يلزمه يمين إن طالبه من عليه الحقّ بها أم لا؟

الجواب: لا يسمع هذه الدّعوى على الوكيل؛ لأنّ سماعها يقتضي بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق لغيبة الموكّل، فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال الا ويدعى مثل ذلك حتى تسقط المطالبة بالحقّ عن نفسه، ولا يلزم الوكيل اليمين إن طالبه من عليه الحقّ بها لأنّه لو أقرّ بالقضاء أو الابراء لم يثبت إقراره. فإن ادّعى أنّه يعلم ذلك وانكر توجّهه، توجّهت اليمين عليه، ويكون واقعة منه على نفي العلم بما ادّعاه عليه.

باب الوكالة

قال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف: فَٱبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هٰذِهِ إِلَىٰ ٱلْمَدِينَةِ فَلْمدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّها أَزْكىٰ طعاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ، أي قال بعضهم لن يتصرّف لكم في البيع والشّراء، فلمّا قبل المبعوث القيام بما وكّلوه إليه وضمن ما وكّلوه فيه فقد صار وكيلاً لهم ويصحّ شراؤه وبيعه.

وقال تعالى: فَلَمّا جاوَزَا قالَ لِفَتاهُ آتِنا غَدَاءنا لَقَدْ لَقِينا مِنْ سَفَرِنا هٰذانَصَباً، و«الفتى» الرّجل الشّاب، وإنّما أضيف إلىٰ موسى لأنّه كان يخدمه ويَولُ هو إليه كثيراً من أموره الدّنياويّة وموكله فيها، والعرب تسمّي خادم الرّجل ووكيله «فتاه» و إن كان شيخاً، والوكالة يعتبر فيها شرط الموكل، إن شرط في خاصّ من الأشياء لم يجز له فيما عداه، ألاترى إلى قوله «فَلْيَنْظُرْ أَيُّها أَزْكىٰ طَعامَاً»؟

وقوله: أَزْكىٰ طَعامَ، أي أنمى بأنّه طاهر حلال لأنّ أهل تلك المدينة كان أكثرهم كفّاراً وقت خروجهم منها، كانوا يذبحون للأوثان وهم أرجاس فأشاروا بأن لايشتري غير الطّعام الطّاهر. و«ليتلطف» في شرائه وإخفاء أمره «ولا يشعرن بكم أحد»، وإن ظهر عليه فلايوقعن إخوانه فيما وقع هوفيه.

وإن شرط المُوكِّل أن تكون الوكالة عامّة كان هو الوكيل على العموم، وروي عن جابر أنّه قال: أردت الخروج إلى حنين فأتيت رسول الله صلّى الله عليه و آله وقلت: إنّي أريد الخروج إلى حنين. فقال عليه السّلام: إذا أتيت وكيلى فخذمنه خمسة عشر وسقاً، فإن

ابتغي منك آية فضع يدك على ترقوته فأُثبَت عليه السّلام لنفسه وكيلًا، وكلّ عليه السّلام أيضاً وكيلًا آخر وهو حكيم بن حزام في شراء شاة.

ومَن وكّل غيره فى مطالبة أومحاكمة وقَبِلَ الغير ذلك منه صار وكيله، يجب له مايجب لموكّله ويجب عليه مايجب على موكّله إلّا مايقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والإيمان.

فصل:

ومَن وكّل رجلًا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منه كما أعلمه بالدّخول فيه، وعن عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل قال لآخر: أخطب إليّ فلانة فما فعلت من شيء من صداق أوضمنت من شيء أوشرطت فذلك رضاًلي وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصّداق وغير ذلك ممّا طالبوه وسألوه فلمّا رجع إليه أنكرهو ذلك كلّه. قال: يغرم لها نصف الصّداق عنه وذلك أنّه هوالّذي ضيّع حقّها لمّا لم يشهد عليه بذلك الّذي قال له، وحلّ لها أن تتزوّج ولايحلّ للأوّل فيما بينه وبين الله أن يطلّقها؛ لأنّ الله يقول فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ، فإن لم يفعل فإنّه مأثوم فيما بينه و بين الله.

ولايجوز لحاكم أن يسمع من متوكّل لغيره إلّا بعد أن تقوم له عنده البيّنة بثبوت وكالته عنه، وسئل عليه السّلام عن رجل قَبَض صداق بنته من زوجها ثمّ مات هل لها أن تطالب زوجها بصداقها أوقَبْض أبيها قَبْضها فقال عليه السّلام: إن كانت وكّلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها أن تطالبه، وإن لم تكن وكّلَتْه فلها ذلك ويرجع الزّوج على ورثة أبيها بذلك إلّا أن تكون صبيّة فى حجره فيجوز لأبيها أن يقبض عنها.

ومتى طلّقها قبل الدّخول فَعُفي عن بعض المهر من له العفو جاز ذلك وليس له أن يعفو عن جميع المهر وهو الّذي بيده عقدة النّكاح من أحد ثلاثة؛ وذلك قوله: إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْيَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ، يعنى الأب والجدّ مع وجود الأب والّذي توكّله المرأة وتوليه أمرها من الجدّ مع عدم الأب أوأخ أو قرابة أو غيرهما.

فصل:

فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده فى بيان ما يجوز التّوكيل فيه ومالايجوز، ونأتي به على كتب الفقه:

فالطّهارة لايصحّ التّوكيل فيها، وإذا استعان بغيره فى صبّ الماء عليه على كراهة فيه أو غسل أعضائه على خلاف فيه لأنّ عندنا لايجوز ذلك مع القدرة، وينوي هو بنفسه رفع الحدث مع الضّرورة، وذلك ليس بتوكيل وإنّما هو استعانة على فعل عبادة.

والصّلاة لايجوز التّوكيل فيها ولايدخلها النّيابة ما دام هو حيّاً إلاّ ركعتي الطّواف تبعاً للحجّ.

والزّكاة يصحّ التّوكيل فى إخراجها عنه وفى تسليمها إلى أهل السّهمان ويصحّ من أهل السّهمان التّوكيل في قبضها.

والصّيام لايصحّ التّوكيل فيه ولا يدخله النّيابة ما دام حيّاً، فإذا مات و عليه الصّوم أطعم عنه وليّة أوصام عنه في الموضع الّذي وجب عليه وفرّط فيه، وكذا في الصّلاة على بعض الوجوه.

والاعتكاف لايصحّ التّوكيل فيه بحال ولا يدخله النيّابة بوجه.

والحجّ لايدخله النيّابة مع القدرة عليه بنفسه، فإذا عجز عنه بزمانة أوموت أومنع دخلته النيّابة.

والبيع يصحّ فيه التّوكيل مطلقاً فى إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلّمه، وكذا يصحّ التّوكيل فى عقد الرّهن وفي قبضه، ولا يتصوّر التّوكيل في التّفليس، وأمّا الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستنيب غيره فيه.

والصّلح في معنى البيع يصحّ التّوكيل فيه، والحوالة يصحّ فيها التّوكيل وكذا في عقد الضّمان والشّركة، ويصحّ أيضاً التّوكيل فى الوكالة فيوكّل رجلاً فى توكيل آخر عنه، ويصحّ أيضاً في قبول الوكالة عنه، والإقرار هل يصحّ فيه التّوكيل أم لا؟ فيه خلاف، والعارية يصحّ فيها التّوكيل لأنّها هبة منافع، والغصب لايصحّ التّوكيل فيه، فإذا وكّل رجل في الغصب فَغَصَبَه فالحكم يتوجّه على الّذي باشر الغصب كما يتوجّه عليه بأن

لوغصبه بغير أمر أحد.

والشّفعة يصحّ التّوكيل فى المطالبة بها، وكذا يصحّ فى القراض والمساقاة والإجارة وأحياء الموات، وكذا التّوكيل فى العطايا والهبات والوقف.

ولايصحّ التّوكيل فى الالتقاط، فإذا وكّل غيره فى التقاطة لقطة تعلّق الحكم بالملتقط لابالأمر، وكان الملتقط أولى بها، والميراث لايصحّ التّوكيل فيه إلاّ في قبضه واستيفائه، والوصايا يصحّ التّوكيل في عقدها وقبولها، والوديعة يصحّ التّوكيل فيها أيضاً.

وقسم الفيء فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه وله أن يستنيب غيره فيه، والصّدقات حكمها حكم الزّكوات، وقد بيّنّاه والنّكاح يصحّ فيه التّوكيل في الوليّ والخاطب وكذا التّكيل في الصّدقات يصحّ أيضاً ويصحّ التّوكيل فى الخلع لأنّه عقد بعوض ولايصحّ التّوكيل في القسم بين الزّوجات لأنّ الوطءَ يدخل فيه فلا نيابة فيه.

وأمّا الطّلاق فيصحّ التّوكيل فيه، يطلّق عنه الوكيل مع غيبته والرّجعة فيها خلاف ولايمتنع أن يدخلها التّوكيل.

والرّضاع لايصحّ فيه التّوكيل لأنّه يختصّ التّحريم بالمرضع والمرضع، والنّفقات يصحّ التّوكيل فى طرفها إلى من يجب ولايصحّ التّوكيل فى الإيلاء والظّهار واللّعان لأنّها أيمان.

والعِدَد لا يدخلها النّيابة ولايصحّ فيها التّوكيل، والجنايات لايصحّ فيها التّوكيل فكلّ من باشر الجناية تعلّق به حكمها، والقصاص يصحّ التوكيل فى اثباته ولايصحّ فى استيفائه يحضره الوليّ ويصحّ فى غيبته عندنا، والدّيات يصحّ التّوكيل فى تسليمها وتسلّمها، والقسامة لايصحّ فيها التّوكيل لأنّها أيمان، والكفّارات يصحّ فيها التّوكيل كما يصحّ فى الزّكوات.

وقتال أهل البغي للإمام أن يستنيب فيه، والحدود للإمام أيضاً أن يستنيب في إقامتها ولايصحّ التّوكيل في تثبيتها؛ لأنّه لاتسمع الدّعوى فيها، وحدّ القذف حقّ الآدميين حكمه حكم القصاص يصحّ التّوكيل فيه.

والأشربة لايصحّ التّوكيل فيها، فكلّ من شرب الخمر فعليه الحد دون غيره.

والجهاد لايصحّ النّيابة فيه بحال لأنّ كلّ من حضر الصّف توجّه فرض القتال عليه وكيلاً كان أومو كّلاً، وقد روى أصحابنا أنّه يدخله النّيابة على بعض الوجوه والأقوى أن لايدخل الجزية التّوكيل.

[والذّبح يصحّ التّوكيل فيه، وكذا السّبق والرّماية، لأنّها إجارة لأنّه اجارةٌ أوجعلُ وكلاهما يدخل فيه التوكيل].

والأيمان والنّذور لايصحّ التّوكيل فيها، والقضاء يصحّ النّيابة فيه، وكذا فى الشّهادات يصحّ الاستنابة فيها، فتكون شهادة على شهادة، وليس ذلك بتوكيل.

والدّعوى يصحّ التّوكيل فيها لأنّه كلّ أحد لايكمل للمخاصمة والمطالبة، والعتق والتّدبير والكتابة يصحّ التّوكيل فيها.

فصل في الوكالة

لاتصحّ الوكالة إلاّ فيما صحّ دخول النّيابة فيه مع حصول الإيجاب والقبول ممّن يملك عقدها بالإذن فيه أو بصحّة التّصرّف منه فيما هي وكالة فيه بنفسه.

فلاتصحّ الوكالة فى أداء الصّلاة والصّوم عن المكلّفِ بأدائها لأنّ ذلك ممّا لايدخل النّيابة فيه، ولايصحّ من محجور عليه أن يوكّل فيما قد منع من التّصرّف فيه، ولاتصحّ الوكالة من العبد وإن كان مأذونًا له فى التّجارة لأنّ الإذن له فى ذلك ليس بإذن فى الوكالة وكذلك الوكيل لايجوز له أن يوكّل فيما جعل له التّصرّف فيه إلاّ بإذن موكّله.

ولايصحّ أن يتوكّل المسلم على تزويج المشركة من الكافر ولاأن يتوكّل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم لأنّهما لايملكان ذلك لأنفسهما، ولايجوز للمسلم أن يوكّل الكافر ولايتوكّل له على مسلم بدليل إجماع الطّائفة.

وتصحّ وكالة الحاضر ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل ولايعتبر رضاه بالوكالة بدليل الإجماع المشار إليه، ويحتجّ على المخالف بعموم الأخبار الواردة فى جواز الوكالة لأنّ الأصل جواز ذلك ومن منع منه فعليه الدّليل.

وتصرّف الوكيل موقوف على مايقع العقد عليه؛ إن كان مطلقًا عمّت الوكالة كلّ شيء إلاّ الإقرار بمايوجب حدًّا أو تأديبًا، فإن كان مشروطًا بشيء اختصّت الوكالة به دون ماسواه، ومتى فعل الوكيل مالم يجعل له لم يَصحّ ولزمه الدّرك فيه.

ولوأقرّ الوكيلُ فى الخصومة ـ دون الإقرار ـ بقبضِ موكّله الحقَّ الّذى وكّله فى

المخاصمة عليه لم يلزمه إقراره لأنّ الأصل براءة الذّمّة وعلى من ألزمه ذلك بإقرار الوكيل الدّليلُ، فإن أذن له فى الإقرار عنه لزمه مايقرّ به لأنّ الأصل جواز ذلك والمنع يفتقر إلى دليل، وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم، يدلّ عليه.

والوكيل مؤتمن لاضمان عليه إلاّ أن يتعدّى.

ومطلق الوكالة بالبيع يقتضى أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالاًّ، فإن خالف لم يصحّ البيع لأنّه لاخلاف فى صحّته مع حصول ماذكرناه وليس على صحّته إذا لم يحصل دليل، وإذا اشترى الوكيل وقع الملك للموكِّل من غير أن يدخل فى ملك الوكيل ولهذا لو وكّله على شراء من يُعتَق عليه فاشتراه لم ينعتق.

والوكالة عقد جائز من كلا الطّرفين يجوز لكلّ واحد منهما فسخه، فإذا فسخه الوكيل وعزل نفسه انفسخ ـ سواء كان موكِّلُه حاضرًا أو غائبًا ـ ولم يجز له بعد ذلك التّصرّف فيما وُكِّل فيه، ومتى أراد الموكّل فسخه وعزل الوكيل افتقر ذلك إلى إعلامه إن أمكن، فإن لم يمكن فليشهد به، وإذا فعل ذلك انعزل الوكيل ولم ينفذ بعده شيء من تصرّفه، وإن اقتصر على عزله من غير إشهاد أو على الإشهاد من غير إعلام ـ وهو متمكّن ـ لم ينعزل ونفذ تصرّفه إلى أن يعلم، فإن اختلفا فى الإعلام فعلى الموكّل البيّنة به، فإن فقدت فعلى الوكيل اليمين أنّه ماعلم بعزله، فإن حلف مضى مافعله، وإن نكل عن اليمين بطلت وكالته من وقت قيام البيّنة بعزله كلّ ذلك بدليل الإجماع المشار إليه.

وتنفسخ الوكالة بموت الموكِّل أو عتقِهِ للعبد الّذى وَكَّل فى بيعه أو بيعِهِ له قبل بيع الوكيل بلاخلاف.



إصباح الشيعة

كتاب الوكاله

لاتصحّ الوكالة إلاّفيما يصحّ دخول النّيابة فيه مع حصول الإيجاب والقبول ممّن يملك عقدها بالإذن فيه أوبصحّة التّصرّف منه فيما بنى وكالته فيه بنفسه. فلا تصحّ الوكالة فى أداء الصّوم المكلّف بأدائها لأنّ ذلك ممّا لاتدخل النّيابة فيه، ولايصحّ من محجور عليه أن يوكّل فيما قدمُنع من التّصرّف، ولاتصحّ الوكالة من العبد وإن كان مأذونًا له فى التّجارة لأنّ الإذن له فى ذلك ليس بإذنٍ فى الوكالة، وكذا الوكيل لايجوز له أن يوكّل فيما جعل له التّصرّف فيه إلاّ بإذن [موكّله]، ولايصحّ أن يتوكّل المسلم على تزويج المشركة من الكافر، ولا أن يتوكّل الكافرعلى تزويج المسلمة من المسلم لأنّهما لايملكان ذلك لأنفسهما، ولايجوز للمسلم أن يوكّل الكافر، ولا أن يتوكّل له على المسلم، وتصحّ وكالة الحاضر إلاّ فى الطّلاق، ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل ولايعتبر رضاه بالوكالة، وتصرّف الوكيل موقوف على مايقع العقد عليه؛ فإن كان مطلقًا عمّت الوكالة كلّ شىء الاّ الإقرار بما يوجب حدّاً أو تأديبًا، فإن كان مشروطًا بشىء اختصّت الوكالة به، ومتى فعل الوكيل مالم يجعل له لم يصح ولزمه الدَّرَكُ فيه، ولو أقرّ الوكيل فى الخصومة دون الإقرار بقبض موكّله الحقّ الّذى وكّله فى المخاصمة عليه لم يلزمه إقراره إلاّ إذا أذن له فى الإقرار عنه.

والوكيل مؤتمن لاضمان عليه إلاّ أن يتعدّى، ومطلق الوكالةبالبيع تقتضى أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالاًّ، فإن خالف لم يصحّ البيع، وإذا اشترى الوكيل وقع الملك

للموكلّ من غير أن يدخل فى ملك الوكيل؛ ولهذا لووكّله على اشتراء عبد فاشترىٰ الوكيل من يُعتق عليه لم بنعتق

والوكالة عقد جائز من كلا الطّرفين يجوز لكلّ واحد منها فسخه، فإذا فسخه الوكيل وعزل نفسه انفسخ؛ سواء كان موكّله حاضرًا أوغائبًا، ولم يجز له بعد ذلك التّصرّف فيما وُكِّل فيه، ومتى أراد الموكّل فسخه وعزلَ الوكيل افتقر ذلك إلى إعلامه إن أمكن، فإن لم يمكن يشهد به، وإذا فعل ذلك انعزل الوكيل ولم ينفُذ بعده شىء من تصرّفه، وإن اقتصر على عزله من غير اشهاد، أوعلى الإشهاد من غير إعلام وهومتمكّن لم ينعزل ونفذ نصرّفه إلى أن يعلم، فإن اختلفا فى الإعلام فعلى الموكّل البيّنة به، فإن فقدت فعلى الوكيل اليمين أنّه ماعلم بعزله، فإن حلف مضىٰ مافعله، وإن نكل عن اليمين بطلت وكالته من وقت قيام البيّنة بعزله، وتفسخ الوكالة بموت الموكلّ أو عتقه للعبد الّذى وَكَّلَ فى بيعه، أو بيعه له قبلِ الوكيل.

إذا وكّله فى كل قليل وكثير لم يصح لأنّ فى ذلك غررًا عظيمًا؛ لأنّه ربّما يلزمه بالعقود مالايمكنه الوفاء به فيؤدى إلى ذهاب ماله كلّه، ولايرضى بذلك إلّاذو سَفَهٍ.

إذا وكّل غريمًا له فى إبراء غرمائه أوحبسهم ومخاصمتهم لم يكن هو من جملتهم؛ لأنّ المخاطَب لايدخل فيما أمره المُخاطِب فى أمرِ غيرِهِ.

للمدّعىٰ عليه أن يحضر مجلس الحكم وأن يوكّل غيره فى الخصومة رضى به المدّعى أولا، وكذا له أن يوكّل غيره فى جواب خصمه مع حضوره، وللوكيل أن يقبل الوكالة فى الحال أو يؤخّر قبولها إلى وقت آخر، وله القبول اللّفظىّ أو الفعلىّ وهو التّصرّف فيما وكّل فيه.

ومتىٰ وكّـــلـه فى تزويج امرأة بعينها فزوّجه غيرها لم يثبت النّكاح ولزم الوكيل مهرها لأنّه غرّها، وإن عقد له على الّتى أمرَه ثمّ أنكر الموكّل الأمر بذلك ولا بيّنة للوكيل لزمه أيضًا مهر المرأة، ولاشى، على الموكّل، وللمرأة أن تتزوّج بَعْدُ، ويجب على الموكّل طلاقها فيما بينه وبين الله تعالى، وتنفسخ الوكالة بالجنون.

ومن وكّل وكالة مقيّدة لايجوز له أن يوكّل غيره فيها إلّا بأذن موكِّله، وكذا إذا

كانت مطلقةً إلاّ أن تكون المطلقة فى عمل يترفّع مثلُه عنه ولم تجرِ عادته بالابتذل به فجاز إذًا توكيله.

إذا ادّعى الوكيل تلف ماسلّم إليه الموكّل وأنكر الموكّل فالقول قول الوكيل لأنّه أمين.

إذا استردّ الموكلُ الوكيلَ المالَ قبل تصرّفه فلم يردّه بلا عذر فتلف ضمن، وكذا إن تلف بعد زوال العذر وإمكان الردّ.

ولايجوز لوكيل واحد أن يتوكّل للمتداعِيَيْن فى الخصومة ليخاصم عنهما جميعًا فيتضادّ الغرضان فى ذلك، وكذلك لايجوز للوكيل أن يبيع مال الموكّل من نفسه، ولامن ابنه الصّغير، ولامن عبده المأذون له فى التّجارة، لِئلاّ تلحقه التّهمة، وإذا قال: وكّلتك فى قبض حقّى من زيد، ثمّ مات زيد لم يكن له المطالبة من الورثة لأنّ اللّفظ لم يتناول الورثة، وإن قال: وكّلتك فى قبض حقى الّذى على زيد، كان له مطالبة الورثة لأنّ ذلك من المطالبة بحقّه الّذى كان على زيد.

إذا وكّله فى بيع ماله فباعه من رجل يعلم بوكالته من موكّله فى ذلك كان للموكّل والوكيل جميعًا المطالبة بالثّمن، ولايكون الإبراء منه إلاّ للموكّل.

وإذا اشترى لموكّله شيئًا وذكر حال العقد أنّه يشتريه لموكّله كان للبائع مطالبةُ أيّهما شاء بالثّمن.

إذا وكّل رجلين فى التّصرّف وصرّح بجواز تصرّفِ كلٍّ منهما بانفراده كان كلّ منهما وكيلاً على حِدَةٍ، وإن صرّح بوكالة مشتركة بينهما، أو أطلق الوكالة لهما لم يكن لأحدهما الانفراد بالتّصرّف، فإذا مات أحدهما، أوغاب، أوعزل نفسه، لم يكن للآخر التّصرّف إلاّ بعد تجديد توكيله.

إذا اشترى الوكيل غير ما سمّاه الموكّل لم يصحّ الشرى فى حقّ الموكّل، وصحّ فى حقّ الوكيل إن اشتراه فى الذّمّة [أو] مطلقا.-

السّرائر

باب الوكالة:

الوكالة جائزة بغير خلاف بين الأمّة فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده فى بيان ما يجوز التّوكيل فيه وما لا يجوز.

أمّا الطّهارة فلا يجوز التّوكيل فيها وإنّما يستعين بغيره فى صبّ الماء عليه على كراهيّة فيه عند أصحابنا، فأمّا غسل أعضائه فعندنا لا يجوز ذلك مع القدرة فأمّا مع العجز فإنّه يجوز وينوى عند هذه الحال هو بنفسه رفع الحدث وذلك ليس بتوكيل وإنّما هو استعانة على فعل عبادة.

وأمّا الصّلاة فلا يجوز التّوكيل فيها ولا يدخلها النّيابة سوى ركعتى الطّواف تبعاً للحجّ.

وأمّا الزّكاة فيصحّ التّوكيل فى إخراجها عنه بغير خلاف وفي تسليمها إلى أهل السّهمان.

وقال بعض أصحابنا: ويجوز من أهل السّهمان التّوكيل فى قبضها وقال ابن البرّاج من أصحابنا: لا يجوز ذلك، و هو الّذى يقوى فى نفسى لأنّه لا دليل عليه فن ادّعاه فقد أثبت حكماً شرعيّاً يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ ولا دلالة له، وأيضاً فالذّمّة مرتهنة بالزّكاة ولا خلاف بين الأمّة أنّ بتسليمها إلى مستحقّها تبرأ الذّمّة بيقين وليس كذلك إذا سُلّمت إلى الوكيل لأنّ الوكيل ليس هو من الثّمانية الأصناف بغير خلاف، ولأنّ الزّكاة والخمس لايستحقّها واحد بعينه ولا يملكها إلّا بعد قبضه لها فيتعيّن له ملكها والوكيل لايستحقّ إلّا ما تعيّن ملكه للموكّل واستحقّ المطالبة به، وكلّ واحد من أهل الزّكاة والخمس لايستحقّ

المطالبة بالمال لأنّ الإنسان مخيّر فى وضعه فيه أو فى غيره فلا يجبر على تسليمه إليه.

وأمّا الصّيام فلا يصحّ التّوكيل فيه ولا يدخله النّيابة ما دام حيّاً، فإذا مات وعليه صوم أطعم عنه وليّه أو صام عنه على ما حرّرناه فى كتاب الصّيام فى الموضع الّذى كان وجب عليه ففرّط فيه.

وأمّا الاعتكاف فلا يصحّ التّوكيل فيه بحال لأنّه لا يدخله النّيابة بوجه.

وأمّا الحجّ فلا يدخله النّيابة مع القدرة عليه بنفسه، فإذا عجز عنه بزمانة أو موت دخلته النّيابة.

وأمّا البيع فيصحّ التّوكيل فيه مطلقاً فى إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلّمه، وكذلك يصح التّوكيل فى عقد الرّهن وفى قبضه.

وأمّا التّفليس فلا يتصوّر فيه التّوكيل.

وأمّا الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستنيب غيره فى ذلك.

وأمّا الصّلح فيصحّ التّوكيل فيه، وكذلك الحوالة وعقد الضّمان، وكذلك الشّركه، وكذلك فى الوكالة ويصحّ أيضاً فى قبول الوكالة عنه، والإقرار يصحّ التوكيل فيه إذا عيّن ما يقرّ به عنه.

وأمّا العارية فيصحّ التّوكيل فيها لأنّها هبة منافع، وأمّا الغصب فلا يصحّ التّوكيل فيه، وأمّا الشفعة فيصحّ التّوكيل فى المطالبة بها، وكذلك يصحّ فى القراض والمساقاة والإجارات وإحياء الموات، وكذلك يصحّ التّوكيل فى العطايا والهبات والوقوف والصّدقات، ولا يصح التّوكيل فى الالتقاط فإذا وكلّ غيره فى التقاط لقطة تعلّق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحقّ بها.

والميراث لا يصحّ التّوكيل فيه إلّا فى قبضه واستيفائه.

والوصايا يصحّ التّوكيل فى عقدها وقبولها، وأمّا الوديعة فيصحّ التّوكيل فيها أيضاً، وقسم الفىء فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه وله أن يستنيب غيره فيه وكذلك قسمة الصّدقات.

وأمّا النّكاح فيصحّ التّوكيل فيه وكذلك التّوكيل فى الصّدقات ويصحّ التّوكيل فى الخُلع لأنّه عقد بعوض، والأولى أن يقال : لأنّه إيقاع بعوض، ولا يصحّ التّوكيل فى القسم بين الزّوجات لأنّه يدخله الوطء ولا تصحّ النيابة فيه.

وأمّا الطّلاق فيصحّ التّوكيل فيه فيطلّق الوكيل مقدار ما أذن له إذا كان مأذوناً له فى المراجعة؛ فعلى هذا يصحّ التّوكيل فى الرّجعة، والطّلاق يصحّ التّوكيل فيه كما قلناهُ سواء كان الموكّل حاضراً أو غائباً.

بغير خلاف بين المسلمين إلّا رواية شاذّة رويت من جهة أصحابنا لا يُلتفت إليها ولا يُعرّج عليها، لأنّه لاخلاف بينهم أنّه إذا خيف شقاق بينهما بعث الحاكم رجلاً من أهل الزّوج ورجلاً من أهل المرأة يدبّران الأمر فى الإصلاح بينهما، وليس لهما الفراق إلّا أن يكون الزّوج قد وكّل فيه مَن بعثه، فحينئذ يصحّ طلاقه ووكالته فيه مع حضور موكّله بغير خلاف.

وأمّا الظّهار والإيلاء واللّعان فلا يصحّ التّوكيل فيها.

فأمّا عدد النّساء فلا يدخلها النّيابة فلا يصحّ فيها التّوكيل، والرّضاع فلا يصحّ فيه التّوكيل لأنّه يختصّ التّحريم بالمرضِع والمُرضَع.

وأمّا النّفقات فيصحّ التّوكيل في صرفها إلى من يجب، وأمّا الجنايات فلا يصحّ التّوكيل فيها وكلّ من باشر الجناية تعلّق به حكمها، وأمّا القصاص فيصحّ التّوكيل فى إثباته ويصحّ فى استيفائه، وأمّا الدّيات فيصحّ التّوكيل فى تسليمها وتسلّمها.

وأمّا القسامة فلا يصحّ التّوكيل فيها لأنّها أيمان والأيمان لا يدخلها النّيابة، وأمّا الكفّارات فيصحّ التّوكيل فى تسليمها، وأمّا الحدود فللإمام أن يستنيب فيها من يقيمها ولا يصحّ التّوكيل فى تثبيتها لأنّها لا تُسمع الدعوى فيها.

وأمّا حدّ القذف فحقّ الآدميّين فحكمه حكم القصاص يصحّ التّوكيل فيه.

وأمّا الأشربة فلا يصحّ التّوكيل فيها وكلّ من شرب الخمر فعليه الحدّ دون غيره.

وأمّا الجهاد فلا يصحّ النّيابة فيه بحال لمن حضر القتال لأنّ كلّ من حضر الصّفّ بوجهٍ فُرض القتال عليه وكيلاً كان أو موكّلا، وأمّا لمن لم يحضر الصّفّ ولا تعيّن الإمام

عليه فى الخروج فإنّه يجوز له أن يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه أصحابنا.

وأمّا الجزية والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فلا يدخل ذلك النّيابة والتّوكيل.

وأمّا الذّبح فيصحّ التّوكيل فيه، وأمّا الأيمان والنّذور فلا يصحّ التّوكيل فيها، وأمّا القضاء فيصحّ الاستنابة فيه، وأمّا الشّهادات فيصحّ الاستنابة فيها على وجه مخصوص فتكون شهادة على شهادة وذلك عندنا ليس بتوكيل، وأمّا الدّعوى فيوكّل الإنسان فيها لأنّ كلّ أحد لايكمل للمخاصمة والمطالبة، وأمّا العتق والتّدبير والكتابة فيصحّ التّوكيل فى ذلك.

فإذا ثبت ذلك فجملة مَنْ يحصل فى يده مال الغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب: ضرب لاضمان عليهم بلاخلاف، وضرب عليهم الضمان، وضرب فيه خلاف.

فالّذين لاضمان عليهم فهم: الوكيل والمرتهن والمودع والشّريك والمضارب والوصىّ والحاكم وأمينه والمستأجر والمستعير عندنا، فإذا تلف مال الغير فى أيديهم من غير تفريط وتعدٍّ منهم فلا ضمان عليهم.

والّذين عليهم الضّمان فهم: الغاصب والسّارق والمستام والمبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع، فهؤلاء إذا تلف المال فى أيديهم كان عليهم الضّمان سواء تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا فرّطوا فى حفاظه أو لم يفرّطوا.

هكذا أورده شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه، والّذى تقتضيه أصولنا أنّ المستام لاضمان عليه إذا لم يفرّط لأنّه أخذه بإذن صاحبه وعن أمره ولأنّ الأصل براءة الذّمّة فمن شغلها بشىء يحتاج إلى دليل قاهر، فأمّا إن ادّعى الرّد فيحتاج إلى بيّنة.

فأمّا ماأورده شيخنا فى مبسوطه فهو مذهب المخالفين بناء منه على أنّ المستعير ضامن بنفس العارية من غير شرط قاسوا المستام على المستعير، والمستعير عندنا لاضمان عليه إلّا بالشّرط، ثمّ القياس عندنا باطل غير معمول عليه، والمستام أخذ الشىء بإذن صاحبه واختياره فهو أمين وسبيله سبيل الأمناء لاضمان عليه إلّا بالتّفريط فليلحظ ذلك. فأمّا فى الرّدّ فإنّه يحتاج إلى بيّنة على ما قدّمناه.

وأمّا المختلف فيه فهم: الصّنّاع الّذين يتقبّلون الأعمال مثل القصّار والصّبّاغ والحائك وغيرهم، فإذا تلف المال الّذى تسلّموه للعمل فى أيديهم فهل عليهم الضّمان أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يلزمهم تعدّوا فيه أم لم يتعدّوا. والثّانى: لاضمان عليهم إلّا أن يتعدّوا.

وكلا الوجهين رواه أصحابنا، والأخير هو الأظهر بين الطّائفة والأصحّ من القولين والمعمول عليه عند المحصّلين، لأنّ هؤلاء سبيلهم سبيل الأمناء لأنّ الإنسان يستأمن الصّانع ويسلّم ماله إليه، ولا خلاف أنّ الأمين لاضمان عليه.

وجميع من يحصل بيده مال من وكيل ـ سواء كان بجعل أو غير جعل ـ ومضارب ومستام وأجير مشتركاً كان أو غير مشترك ومرتهن ومستعير وراع وأمين وملتقط، إذا ادّعوا ردّ الشّيء الّذى حصل بأيديهم إلى مالكه وصاحبه، فلا يُقبل قولهم فى ذلك إلّا ببيّنة وإن كان يقبل قولهم فى التّلف على ما قدّمناه، إلّا المودع فحسب فإنّه يقبل قوله فى التّلف وفى الرّدّ بلاخلاف للإجماع والباقون يحتاجون فى الرّدّ إلى بيّنة ولا تُقبل بمجرّد دعواهم لقوله عليه السّلام: على اليد ما أخذت حتّى تُؤدّى، ولقوله: على المدّعى البيّنة، فليلحظ ذلك ويتأمّل.

فأمّا بيان من يجوز له التّوكيل فكلّ من يصحّ تصرّفه فى شىء تدخله النّيابة صحّ التّوكيل فيه سواء كان الموكّل رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً مسلماً أو كافراً حاضراً أو غائباً.

ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جُعل إليه إلّا بإذن الموكل، ولا يجوز أن تتوكّل المرأة لزوجها فى طلاق نفسها على الصّحيح من المذهب، ولا بأس أن تتوكّل فى طلاق ضرّتها لأنّه لامانع يمنع منه لأنّ كلّ ما يصحّ أن يتصرّف الإنسان فيه لنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره إذا كان ممّا تدخله النّيابة، فأمّا ما لا يملك التّصرّف فيه بنفسه فلا يصحّ أن يتوكّل فيه، مثل أن يزوّج الكافرُ المسلمةَ فإنّه لايصحّ أن تتوكّل فيه لأنّه لايملك تزويجها.

والّذى يقوى فى نفسى أنّه لايمنع من وكالة الكافر مانع فى التّزويج المذكور لأنّا لانعتبر العدالة

فى الوكيل بغير خلاف، ولأنّه لامانع منه من كتاب ولا إجماع ولا سنّة متواترة، وليس للوكيل الكافر على المسلمة هاهنا سبيل فيدخل تحت قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً.

وإذا ادّعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدّعى كان له أن يحضر وكان له أن يقعد ويوكّل غيره فى الخصومة رضى خصمه بذلك أو لم يرض، وكذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكّل غيره فى الجواب عنه ولا يجبر على الجواب بنفسه، وكذلك للمدّعى التّوكيل فى الخصومة.

وإذا أوجب رجل لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك وبين أن يردّه ولا يقبله، فإذا أراد أن يقبل فى الحال كان له ذلك وله أن يؤخّر ذلك فيقبله أىّ وقت أراد، ولهذا أجمع المسلمون على أنّ الغائب إذا وكّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلك بعد مدّة فقبل الوكالة انعقدت.

فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً وله أن يقبل فعلاً مثل أن يتصرّف فى الشّىء الّذى وكّله فيه وكذلك إذا أودعه مالاً وأحضر المال بين يديه، فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحرزها، فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكلّ واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها لأنّها عقد جائز من الطّرفين لأنّ العقود على أربعة أضرب:

عقد جائز من الطّرفين، وعقد لازم من الطّرفين، وعقد لازم من طرف وجائز من طرف، وعقد مختلف فيه.

فالجائز من الطّرفين مثل الجعالة والوكالة والشّركة والمضاربة والوديعة والعارية.

واللاّزم من الطّرفين مثل البيع بعد التّفرّق من المجلس والإجارة والنّكاح.

والجائز من طرف فهو الرّهن فإنّه لازم من جهة الرّاهن جائز من جهة المرتهن، وكذلك الكتابة المشروطة لازمة من جهة السّيّد جائزة من جهة العبد.

والمختلف فيه عقد السّبق والرّماية فيلزمها قولان: أحدهما أنّه جُعالة وهو الأقوى فعلى

من يكون جايزاً من الطرفين.

والثاني إنّه اجارة فهو لازم من الطرفين والأوّل هو الصحيح على ما اختاره شيخنا في مبسوطه، والذي يقوى في نفسي أنّه لازم من الطرفين لقوله تعالى أوفوا بالعقود وهذا عقد. فأمّا ما به ينفسخ الوكالة فمثل الموت والجنون والاغماء فإذا مات أحدهما أو جنّ أو اغمى عليه بطلت الوكالة.

فأمّا النوم المعتاد فلا يبطل الوكالة لأنّه لا يسقط فرض الصلاة، والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان عليه الولاية، والنوم لا يثبتها عليه.

من وكّل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرّف فيه بنفسه فقبل الوكيل عنه ذلك فقد صار وكيله، يجب له ما يجب لموكّله ويجب عليه ما يجب على موكّله إلاّ ما يقتضيه إلا قرار من الحدود والآداب والايمان وغير ذلك ممّا قدّمنا القول في معناه.

والوكالة يعتبر فيها شرط الموكل فإن شرط أن يكون في خاصّ من الأشياء لم يجز فيما عداه وإن شرط أن يكون عامّة قام الوكيل مقام الموكّل على العموم حسب ما قدّمناه بغير خلاف بين أصحابنا.

وبذلك تواترت الأخبار عن الأئمة الأطهار وهو مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته وقال في مبسوطه ومسائل خلافه: مسألة: إذا وكّل رجل رجلاً في كلّ قليل وكثير لم يصحّ ذلك

ثم قال: دليلنا أنّ في ذلك غرراً عظيماً لأنّه ربّما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء وما يؤدّي إلى ذهاب ماله مثل أن يزوجّه بأربع حرائر، ثم يطلقهنّ قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج بأربع آخر ثم على هذا أبداً ويشتري له من الأرضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج إليه في ذلك غرر عظيم فما يؤدّي إليه فهو باطل، ثم قال وايضاً فلا دلالة على صحّة هذه الوكالة في الشرع هذا آخر كلامه في مسائل الخلاف.

قال محمد بن إدريس رحمه الله: «لا دلالة فيما احتجّ به رحمه الله لأنّ الوكيل لا يصحّ فعله إلاّ فيما فيه صلاح لموكّله وكلّ ما لا صلاح فيه لموكلّه فلا يلزمه منه شيء وإنّه باطل غير صحيح بغير خلاف فعلى

هذا التّحرير لاغرز فيما أورده، وقوله رحمه الله: لا دليل على صحّة هذه الوكالة فى الشّرع، باطل لأنّ الدّليل حاصل وهو إجماع أصحابنا المنعقد على صحّة ذلك، وهو أيضاً قائل به فى نهايته، والأخبار المتواترة أيضاً دليل على صحّة ذلك.

والوكالة تصحّ للحاضر كما تصحّ للغائب على ما قدّمناه ولا يجب الحكم بها على طريق التبرّع دون أن يلتزم ذلك بإيثار الموكّل واختياره.

وللنّاظر فى أمور المسلمين ولحكّامهم أن يوكّل على سفائهم وأيتامهم ونواقصي عقولهم مَنْ يُطالب بحقوقهم ويحتجّ عنهم ولهم، وينبغى لذوى المروءات من النّاس أن يوكّلوا لأنفسهم فى الحقوق ولا يناشروا الخصومة بنفوسهم.

وللمسلم أن يتوكّل للمسلم على أهل الإسلام والذّمّة ولأهل الذّمّة على أهل الذّمّة، ويُكره أن يتوكّل للذّمّى على المسلم.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وللمسلم أن يتوكّل للمسلم على أهل الإسلام وأهل الذّمّة، ولأهل الذّمّة على أهل الذّمّة خاصّة ولا يتوكّل للذّمّى على المسلم، وقال بكراهة ذلك فى مبسوطه قال: يكره أن يتوكّل المسلم لكافر على مسلم وليس بمفسدٍ للوكالة، هذا آخر كلامه رحمه الله وكذلك قال فى مسائل خلافه، وهو الأظهر لأنّه لادليل على تحريمه، فإن تمسّك متمسّك بقوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً، قلنا: المسلم الّذى هو الوكيل ليس بكافر وأيضاً لاخلاف أنّ للذّمّىّ الّذى هو الموكّل المطالبة للمسلم بما لَهُ عليه من الحقّ فله عليه سبيل لأنّه الّذى جعل له عليه سبيلاً أعنى المسلم الّذى عليه الحقّ فللوكيل المسلم ما لموكّله من المطالبة، وإنّما أورده شيخنا فى نهايته من طريق خبرالآحاد دون الاعتقاد على ما كرّرنا القول فيه.

ويتوكّل الذّمّىّ للمسلم على الذّمّىّ ولأهل الذّمّة على أمثالهم من الكفّار ولا يجوز له أن يتوكّل على أحد من أهل الإسلام لا لذّمّىّ ولا لمسلم على حال لأنّ الآية المقدّم ذكرها تتناول تحريم ذلك والنّهى عنه والمنع منه.

وينبغى أن يكون الوكيل: عاقلاً بصيراً بالحكم فيما أسند إليه الوكالة فيه عارفاً باللّغة

الّتي يحتاج إلى المحاورة بها في وكالته لئلاّ يأتي بلفظ يقتضي إقراراً بشيء وهويريد غيره.

مثاله: أن يقرّ بعدد فيا دون الواحد إلى العشرة مذكّر فيُسقط الهاء منه أو يريد أن يقرّ بعدد مونّث فيُلحق الهاء فيه وهولايريد ذلك فيلزمه الحاكم بظاهر إقراره.

ولا يجوز لحاكم أن يسمع من وكيل لغيره إلاّ بعد أن تقوم له عندهُ البيّنة بثبوت وكالته.

ومن وَكّل وكيلاً وأشهد على وكالته ثمّ أراد عزله فليُشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل أويُعلمه ذلك كما أشهد على وكالته، فإذا أعلم عزله مع تمكّنه من إعلامه أو أشهد على عزله مع تعذّر إعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته، وكلّ أمر ينفذه بعد ذلك كان باطلاً لايلزم الموكّل منه قليل ولا كثير، وإن عزله ولم يُشهد مع تعذّر القدرة على إعلامه بعزله أو لم يُعلمه عزلْه مع إمكان إعلامه لم ينعزل الوكيل، وكلّ أمر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً على موكّله حينئذ إلى أن يعلم بعزله.

فإن اختلف الموكّل والوكيل: في العزل فقال الموكّل: قد أعلمته العزل، وأنكر ذلك الوكيل كان على الموكّل البيّنة بأنّه أعلمه ذلك ولم يَكْفِهِ إقامة البيّنة على أنّه قد عزله إذا كان قادراً على إعلامه غير متعذّر عليه ذلك، فإن لم يكن له بيّنة على إعلامه كان على الوكيل اليمين أنّه ما علم بعزله عن الوكالة، فإن حلف كانت وكالته ثابتة حسب ما قدّمناه، وإن امتنع من اليمين بطلت وكالته من وقت ما أقام الموكّل البيّنة على إعلامه بعزله، فإن كان بحيث يتعذّر عليه إعلامه أفادته إقامة البيّنة وكفته مؤونة الإعلام، وكلّ أمر يُنفذه أو أنفذه بعد إقامة البيّنة حينئذ على عزله عند تعذّر إعلامه فهو باطل غير نافذ على موكّله.

وقال شيخنا أبوجعفر الطوسيّ في مسائل خلافه: إذا عزل الموكّل وكيله عن الوكالة في غَيبة من الوكيل لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما: أنّه ينعزل في الحال وإن لم يعلم الوكيل وكلّ تصرّف يتصرّف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً، والأخرى أنّه لاينعزل حتّى يعلم الوكيل ذلك وكلّ ما يتصرّف فيه يكون واقعاً موقعه إلى أن يعلم، ثمّ قال: دليلنا على ذلك أخبار الطّائفة وهي

مختلفة وقد ذكرناها فى كتابينا المقدّم ذكرهما. قال: ومن راعى العلم استدلّ على ذلك بأن قال: إنّ النّهى لايتعلّق به حكم فى حقّ المنهىّ إلّا بعد حصول علمه به وهكذا أبواب نواهى الشّرع كلّها، ولهذا لمّا بلغ أهل قُبا أن القبلة قد حُوّلت إلى الكعبة وهم فى الصّلاة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالإعادة، وكذلك نهى الموكّل وكيله عن التّصرّف ينبغى أن لايتعلّق به حكم فى حقّ الوكيل إلّا بعد العلم، قال: وهذا القول أقوى من الأوّل وقد رجّحناه فى الكتابين.

قال محمّد بن إدريس: الأقوى عندى ما ذكره رحمه الله فى نهايته فهو وجه الجمع بين الأحاديث وهو الّذى حرّرناه واخترناه فى كتابنا هذا، وهو أنّه إذا قدر الموكّل على إعلام الوكيل بالعزل ولم يُعلمه وأشهد على عزله وعزله لم ينعزل وكلّ أمر ينفذه فهو ماض على موكّله، فأمّا إذا تعذّر على الموكّل إعلام وكيله بالعزل ولم يقدر على ذلك ولم يُمكِنُه وأشهد حينئذ على عزله وعزله فقد انعزل، وكلّ أمر ينفذه بعد ذلك فهو باطل غير ماض على موكّله.

فتحمل الأخبار على هذا الإعتبار وقد سَلِمت من التّعارض وعُمل بجميعها من غير اطّراح لشىء منها، وقوله رحمه الله: وقد رجّحناه فى الكتابين، يعنى تهذيب الأحكام والاستبصار، أمّا تهذيب الأحكام فما رجّح فيه شيئاً بل أورد الأخبار وأطلق الإيراد من غير توسّط منه بينها وأمّا الاستبصار فما ذكر الباب جملة.

ومتى تعدّى الوكيل شيئاً ممّا رسمه موكّله كان ضامناً لما تعدّى فيه، فإن وكّله فى تزويجه امرأة بعينها فزوّجه غيرها لم يثبت النّكاح ولزم الوكيل نصف المهر المسمّى لأنّه غرّها هذا إذا قال الوكيل: إنّه وكّلنى فى العقد عليكِ، ولم يقم له بيّنة بذلك، فأمّا إذا صدّقته المرأة على صحّة قوله ووكالته فلا سبيل لها عليه لأنّها تقول: ظلمنى زوجى، وليس لها أن تتزوّج إلّا بعد موته أو طلاقه أو فراقه.

فأمّا إذا لم يدّعِ الوكالة ولا قال للمرأة أنّه وكيل فلان بل عقد للرّجل عليها فالنّكاح موقوف عندنا على الإجازة، فإن رضى الّذى عُقِد له على المرأة كان النّكاح ماضياً ولزم المعقود له النّكاح والمهر جميعاً، وإن لم يرض بالعقد كان النّكاح مفسوخاً ولم يلزم العاقد

شىء من المهر لأنّه ما غَرّ المرأة ولا ادّعى الوكالة فى العقد، بخلاف المسألة الأوّلة الّتى قلنا فيها: يلزمه نصف مهرها لأنّه غرّها بقوله: قد وكّلنى فلان على العقد عليكِ، ولم يكن له بيّنة بذلك فلزمه المهر لأنّه حينئذ غرّها، على ما وردت الأخبار بذلك فافترق الأمران.

فإن عقد له على الّتى أمره بالعقد عليها، ثمّ أنكر الموكّل أن يكون أمره بذلك ولم يقم للوكيل بيّنة بوكالته بالعقد، لزم الوكيل أيضاً نصف المهر المسمّى ولم يلزم الموكّل شىء وجاز للمرأة أن تتزوّج بعد ذلك، غير أنّه لايحلّ للموكّل إن كان وكّله في العقد عليها فيما بينه وبين الله تعالى إلاّ أن يطلّقها ويغرم لها نصف المسمّى، لأنّ العقد يكون قد ثبت عليه، وهذا أمر راجع إليه ومنكر لايعلمه غيره فيجب عليه إزالته وإنكاره.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فى جميع ذلك يلزم الوكيل المهر، وأطلق القول بذلك ولم يقل: نصف المهر، وفى مبسوطه يقول بنصف المهر وكذلك فى تهذيب الأحكام على ما وردت الأخبار، وقوله فى نهايته: لزمه المهر، فكأنّه أراد المستحقّ عليه بعد تخلية المرأة وجواز العقد عليها لغيره فهو بمنزلة الطّلاق قبل الدّخول، فأقام إنكاره التّوكيل على العقد ودفعه النّكاح مقام الطّلاق ولو قيل فى ذلك: إنّ الوكيل يلزمه المهر المسمّى كملاً لأنّه يجب بالعقد جميعه ويسقط نصفه بالطّلاق قبل الدّخول بغير خلاف بين الأمّة، لكان قويّاً ظاهراً وهذا لم يُطلّق قبل دخوله فيسقط عنه نصفه، وبهذا أفتى وعليه اعتمد لأنّه الّذى تقتضيه أصولنا وتشهد به أخبارنا وأدلّتنا.

ومن وكّله غيره فى أن يُطلّق عنه امرأته جاز طلاق الوكيل سواء كان الموكّل حاضراً أو غائباً، على الصّحيح من المذهب لأنّه لاخلاف بين المسلمين فى جواز الوكالة للحاضر والغائب فى جميع ما يجوز الوكالة فيه، فمن خصّص ذلك يحتاج إلى دليل.

وقال شيخنا فى نهايته: ومن وكّل غيره فى أن يطلّق عنه امرأته وكان غائباً جاز طلاق الوكيل وإن كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل، وهذا خبرٌ واحدٌ أورده فى نهايته إيراداً لااعتقاداً على ما كرّرنا القول فى ذلك وهو من أضعف أخبار الآحاد راويه جعفربن سماعة وهو فطحىّ المذهب لم يورد شيخنا فى الاستبصار غيره مخالف لجميع الأخبار الّتى أوردها فى الكتاب

المذكور، فإنّ جميع الأخبار مُطْلَقةٌ عامّة فى جواز الوكالة فى الطّلاق متواترة بذلك وأورد بعدها هذا الخبر الشّاذّ.

ثمّ قال رحمه الله متوسّطاً: فلا ينافى الأخبار الأوّلة، قال: لأنّ هذا الخبر محمول على أنّه إذا كان الرّجل حاضراً فى البلد لم يصحّ توكيله فى الطّلاق، والأخبار الأوّلة يحملها على جواز ذلك فى حال الغيبة قال رحمه الله: لئلاّ تتناقض الأخبار.

قال محمّد بن إدريس: الخبر الّذى أورده رحمه الله عن ابن سماعة عن جعفر بن سماعة ليس فيه هذا التّفصيل، وإنّما هو مطلق فى أنّه لا يجوز الوكالة فى الطّلاق، وظاهرهُ مخالف لإجماع المسلمين قاطبة وما هذا حاله لا يُلتفت إليه ولا يُعرَّج عليه وقوله رحمه الله: لئلاّ تتناقض الأخبار، إنّما يسوغ ذلك إذا كانت الأخبار متواترة متكافئة فهى حينئذ أدلّة فيجوز ما ذكره لئلاّ تتناقض الأدلّة، وهذا الخبر الشّاذّ ليس هو مكافئاً لما أورده من الأخبار المتواترة، فكيف يجوز ما قاله رحمه الله من الوساطة مع إنّا قد بيّنّا أنّ أخبار الآحاد لا يُلتفت إليها ولا يُعرّج عليها لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وأصحابنا قديماً وحديثاً لا يعملون بها ويزرون ويعيبون أشدّ عيب على العاملين بها من أهل الخلاف.

وأيضاً فلا خلاف بيننا معشر الشّيعة الإماميّة أنّ حال الشّقاق وبعث الحكمين أنّ الرّجل إذا وكّله للحكم الّذى هو من أهله فى الطّلاق وطلّق مضى طلاقه وجاز وإن كان الموكّل حاضراً فى البلد بغير خلاف بين أصحابنا فى ذلك.

وأيضاً فشيخنا فى مسائل خلافه ومبسوطه يذهب إلى: أنّ الوكالة فى جميع الأشياء الّتى يجوز الوكالة فيها يصحّ للحاضر والغائب، ثمّ قال فى مسائل الخلاف: دليلنا أنّ الأخبار الواردة فى جواز التّوكيل عامّة فى الحاضر والغائب فمن خصّصها فعليه الدّلالة، وقال أيضاً فالأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل، هذا آخر كلامه رحمه الله فقد أقرّ رحمه الله أنّ الأخبار الواردة فى جواز التّوكيل عامّة فى الحاضر والغائب، ثمّ قال: فمن خصّصها فعليه الدلالة، وقال: وأيضاً فالأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل، فما باله رحمه الله يرجع عن الأدلّة بغير أدلّة؟ وتخصيص العموم عند المحصّلين لأصول الفقه لا يكون إلّا بأدلّة قاطعة للأعذار إمّا من كتاب

أو سنّة متواترة أو أدلّة العقول أو إجماع، وهذا بحمدالله تعالى مفقود، هنا.

والرّجل إذا قبض صداق ابنته وكانت صبيّة غير بالغ فى حجره برئت ذمّة الزّوج من المهر على كلّ حال لأنّه القابض عنها والوالى عليها ولم يكن للبنت مطالبته بالمهر بعد البلوغ، وإن كانت البنت بالغاً فإن كانت وكّلته في قبض صداقها فقد برىء أيضاً ذمّة الزّوج، وإن لم تكن وكّلته على ذلك لم تبرأ ذمّة الزّوج وكان لها مطالبته بالمهر، وللزّوج الرّجوع على الأب فى مطالبته بالمهر.

فإن كان الأب قد مات كان له الرّجوع على الورثة إن كان خلّف فى أيديهم شيئاً ومطالبتهم بالمهر كما كان له مطالبته فى حال حياته؛ هذا إذا لم يصدقه الزّوج على وكالته، فأمّا إن ادّعى الأب الوكالة من البنت بقبض المهر وصدقه الزّوج على ذلك فليس للزّوج الرّجوع عليه سواء كان حيّاً أو قد مات.

وقال شيخنا فى مسائل خلافه: البكر البالغة الرّشيدة يجوز لأبيها أن يقبض مهرها بغير أمرها ما لم تنهه عن ذلك، وهذا ليس بواضح لأنّ الزّوج لا تبرأ ذمّته بتسليمه ولا يجبر على ذلك، لأنّه يكون قد سلّمه إلى غير من وكّلته فى القبض ولا إلى من ولّته فى قبض أموالها ولا له عليها ولاية فى أموالها بغير خلاف بين أصحابنا فى ذلك.

وإذا باع الوكيل على موكّله ماله الّذى وكّله فى بيعه أو الولىّ مثل الأب والجدّ والحاكم وأمينه والوصىّ ثمّ استحقّ المال على المشترى فإنّ ضمان العهدة والدّرك يجب على من بيع عليه ماله، فإن كان حيّاً كان فى ذمّته وإن كان ميّتاً كانت العهدة فى تركته ولا يلزم الوكيل والوصىّ والولىّ من ذلك قليل ولا كثير، وجميع من يبيع مال الغير ستّة أنفس: الأب والجدّ ووصيّهما والحاكم وأمينه والوكيل، فلا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الّذى فى يده من نفسه إلّا لاثنين فحسب الأب والجدّ ولا يصحّ لغيرهما.

ولا تُسمع الدّعوى فى الوكالة إلّا أن يقيم بينةً شاهدين عدلين على أنّه وكّله فلان، ولا يُقبل فى ذلك شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتان، لأنّ الولايات جميعها لا تُقبل فيها شهادة النّساء ولا شاهد ويمين.

إذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادّعى أنّه وكيله في المطالبة وأنكر ذلك الّذي عليه الدّين، فإن كان مع الوكيل بيّنة أقامها وحكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة وطالب من عليه الدّين باليمين لا يجب عليه، فإن ادّعى عليه علمه بذلك لزمته اليمين، فإن نكل عنها ردّت على المدّعى، فإذا حلف ثبتت وكالته لأنّ عندنا اليمين مع النّكول بمنزلة البيّنة.

وقال شيخنا فى مسائل الخلاف: فإن ادّعى علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين، وهذا قول الشّافعىّ اختاره شيخنا وليس بواضح لأنّه مخالف لأصول مذهبنا، ثمّ قال رحمه الله فى مسائل خلافه: إذا صدّقه مَن عليه الدّين فى توكيله لم يجبر على التّسليم إليه، وهذا أيضا مقالة الشّافعىّ اختاره شيخنا رحمه الله، والّذى يقتضيه مذهبنا خلاف ذلك وهو أنّه إذا صدّقه مَن عليه الدّين فى دعواه الوكالة يجبره الحاكم على التّسليم إليه لأنّه صار وكيلاً عليه بتصديقه إيّاه فيما عليه لأنّ إقرار العقلاء جائز على نفوسهم فيما يوجب حكماً فى شريعة الإسلام بغير خلاف بيننا إلّا ما خرج بالدّليل من إقرار العبيد.

وليس للوكيل أن يبيع مع إطلاق الوكالة فى البيع إلّا بنقد البلد وبثمن المثل حالاً فإن خالف ذلك كان البيع باطلاً، ولا يصحّ إبراء الوكيل من دون الموكّل من الثّمن الّذى على المشترى، وإذا اشترى الوكيل السّلعة بثمن مثلها فإن ملكها يقع للموكّل من غير أن يدخل فى ملك الوكيل، بدليل أنّه إذا وكّله فى شراء من ينعتق عليه لم يُعتق على الوكيل، فلو كان المُلك قد انتقل إلى الوكيل لوجب أن يُعتق عليه، فلمّا أجمعنا على أنّه لا يُعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه إذا اشتراه لنفسه دلّ على أنّه لا ينتقل الملك إلى الوكيل.

وإذا قال: إن جاء رأس الشّهر فقد وكّلتك فى الشّىء الفلانىّ، فإنّ الوكالة لا تنعقد وإنّ ذلك لا يصحّ. فأمّا إن وكّله فى الحال بأن يبيع الشّىء إذا جاء رأس الشّهر جاز ذلك وصحّ لأنّ الوكالة صحّت فى الحال وانعقدت ثمّ أمره بتأخير البيع إلى، رأس الشّهر. والمسألة الأوّلة ما انعقدت الوكالة فى الحال بل يحتاج إذا جاء رأس الشّهر إلى عقد الوكالة

فافترق الأمران.

وإذا اوكله في السّلم في الطّعام فأسلف في حنطة جاز وإن أسلف في شعير لم يجز لأنّ إطلاق الطّعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشّعير والاعتبار في الوكالة بالعادة.

وقال شيخنا المفيد في مقنعة في مختصر كتاب ابتياع: فإن يوليه من شاء مِن جريّ أو وكيل.

قال محمّد بن إدريس الجَرِيّ بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المشدّدة هو الوكيل وإنّما اختلف اللّفظ وإن كان المعنى واحداً، ويُسمّى الوكيل جريّاً لأنّه يجرى مجرى موكّله، يقال: جَريّ بين الجِراية والجَراية والجمع أجرياء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شرائع الإسلام

كتاب الوكالة وهو يستدعي بيان فصول

الأوّل: في العقد:

وهو استنابة في التّصرّف ولابدّ في تحقّقه من إيجاب دالّ على القصد كقوله: ولّتك أو استنبتك أو ما شاكل ذلك، ولو قال: وكّلتني، فقال: نعم أو أشار بما يدلّ على الإجابة، كفى في الإيجاب، وأمّا القبول فيقع باللّفظ كقوله: قبلت أو رضيت أو ما شابهه، وقد يكون بالفعل كما إذا قال: وكّلتك في البيع، فباع، ولو تأخّر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصّحّة لأنّ الغائب يوكّل والقبول يتأخّر، ومن شرطها أن تقع منجّزة، فلو علّقت بشرط متوقّع أو وقت متجدّد لم تصحّ، نعم لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التّصرّف جاز، ولو وكّله في شراء عبدٍ افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر، ولو وكّله مطلقاً لم يصحّ على قول والوجه الجواز.

وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل أن يعزِل نفسَه مع حضور الموكّل ومع غيبته، وللموكّل أن يعزله بشرط أن يُعلِمَه العزل ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل، وقيل: إن تعذّر إعلامه فأشهد العزل بالعزل والإشهاد، والأوّل أظهر، ولو تصرّف الوكيل قبل الإعلام مضى تصرّفه على الموكِل، فلو وكّله في استيفاءِ القصاص ثمّ عزله فاقتصّ قبل العلم بالعزل وقع الاقتصاص موقعه.

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء من كلّ واحد منهما، وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكِل فيما يمنع الحجر من التّصرّف فيه، ولا تبطل الوكالة بالنّوم وإن تطاول، وتبطل الوكالة بتلف ما تعلّقت الوكالة به كموت العبد المُوكَل في بيعه وبموت المرأة الموكل

بطلاقها، وكذا لو فعل الموكِل ما تعلّقت الوكالة به، والعبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أنزلت نيابتك أو فسخت أو أبطلت أو نقضت أوما جرى مجرى ذلو.

وإطلاق الوكالة يقتضي الاتبايع بثمن المثل بنقد البلد حالاً وأن يبتاع الصّحيح دون المعيب، ولو خالف لم يصحّ ووقف على إجازة المالك، ولو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه، ثمّ تستعاد العين إن كانت باقية ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة. وقيل يلزم الدّلّال إتمام ما حلف عليه المالك، وهو بعيد، فإن تصادَقَ الوكيل والمشتري على الثّمن ودفع الوكيل إلى المشتري السّلعة فتلفت في يده كان للموكِل الرّجوع على أيّهما شاء بقيمته، لكن إن رجع على المشتري لايرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الإذن، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بأقلّ الأمرين من ثمنه وما اغترمه.

وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لأنّه من واجباته، وكذا إطلاق الوكالة في الشّراء يقتضي الإذن في تسليم الثّمن، لكن لايقتضي الإذن في البيع قبض الثّمن لأنّه قد لا يؤمن على القبض، وللوكيل أن يردّ بالعيب لإنّه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته ولو منعه الموكِل لم يكن له مخالفته.

الثّاني: في ما لا تصحّ في النّيابة وما تصحّ فيه:

أمّا ما لاتدخله النّيابة فضابطه ما تعلّق قصد الشّارع بإيقاعه من المكلّف مباشرةً كالطّهارة مع القدرة، وإن جازت النّيابة في غسل الأعضاء عند الضّرورة، والصّلاة الواجبة ما دام حيّاً وكذا الصّوم والاعتكاف والحجّ الواجب مع القدرة والإيمان والنّذور والغصب والقَسم بين الزّوجات لأنّه يتضمّن استمتاعاً والظّهار واللِّعان وقضاء والجناية و الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش، وإقامة الشّهادة إلاّ على وجه الشّهادة على الشّهادة.

وأمّا ما تدخله النّيابة فضابطه ما جُعِلَ ذريعةً إلى غرضٍ لايختصّ بالمباشرة كالبيع وقبض الثّمن والرّهن والصّلح والحوالة والضّمان والشّركة والوكالة والعاريّة وفي الأخذ بالشّفعة والإبراء والوديعة وقسم الصّدقات وعقد النّكاح وفرض الصّداق والخلع والطّلاق

واستيفاء القصاص وقبض الدّيات وفي الجهاد على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا وفي إثبات حدود أمّ حدود الله سبحانه فلا وفي عقد السّبق والرّماية والعتق و لكتابة والتّدبير وفي الدعوى وفي إثبات الحجج والحقوق.

ولو وكّل على كلّ قليلٍ وكثيرٍ قيل: لا يصحّ لما يتطرّق من احتمال الضّرر، وقيل: يجوز ويندفع الحال باعتبار المصلحة، وهو بعيد عن موضع الفرض، نعم لو وكّله على كلّ ما يملكه صحّ لأنّه يناط بالمصلحة.

الثّالث: في الموكل:

يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وأن يكون جائز التّصرّف فيما وكُلّ فيه ممّا تصحّ فيه النّيابة، فلا تصحّ وكالة الصّبيّ مميّزاً كان أو لم يكن، ولو بلغ عشراً جاز أن يوكل فيما له التّصرّف فيه كالوصيّة والصّدقة والطّلاق على رواية وكذا يجوز أن يتوكّل فيه، وكذا لاتصحّ وكالة المجنون ولو عرض ذلك بعد التّوكيل أبطَلَ الوكالة.

وللمكاتب أن يُوَكّل لأنّه يملك التّصرّف في الاكتساب، وليس للعبد القنّ أن يوكّل إلاّ بإذن مولاه ولو وكّله إنسان في شراء نفسه من مولاه صحّ، وليس للوكيل أن يُوكِلَ إلاّ بإذن من الموكل، ولو كان المملوك مأذوناً له في التّجارة جاز أن يوكِل فيما جرت العادة بالتّوكيل فيه لأنّه كالمأذون فيه، ولا يجوز أن يُوكِل في غير ذلك لأنّه يتوقّف على صريح الإذن من مولاه، وله أن يوكل فيما يجوز أن يتصرّف فيه من غير إذن مولاه ممّا تصحّ فيه النّيابة كالطّلاق، وللمحجور عليه أن يوكل فيما له التّصرّف فيه من طلاق وخلع وما شابهه.

ولا يُوكّل المحرم في عقد النّكاح ولا ابتياع الصّيد، وللأب والجدّ أن يوكلا عن الولد الصّغير، وتصحّ الوكالة في الطّلاق للغائب إجماعاً وللحاضر على الأظهر، ولو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالاّ على الإذن في التّوكيل لأنّه تسليط على ما يتعلّق به المشيئة، ويستحبّ: أن يكون الوكيل تامّ البصيرة فيما وكّل فيه عارفاً باللّغة الّتي يحاور بها، وينبغي للحاكم أن يوكِلَ عن السّفهاء من يتولّى الحكومة عنهم، ويكره لذوي المروّات أن يتولّوا المنازعة بنفوسهم.

الرّابع:

الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتدّاً ولو ارتدّ المسلم لم يبطل وكالته، لأنّ الارتداد لايمنع الوكالة ابتداء وكذلك استدامةً، وكلّ ما له أن يليه بنفسه وتصحّ النّيابة فيه صحّ أن يكون فيه وكيلًا؛ فتصحّ وكالة المحجزر عليه لتبذير أو فلس، ولاتصحّ نيابة المُحرِم فيما ليس للمُحْرِم أن يفعله كابتياع الصّيد وإمساكه وعقد النّكاح.

ويجوز أن تتوكّل المرأة في طلاق غيرها. وهل تصحّ في طلاق نفسها؟ قيل لا، وفيه تردّد، وتصحّ وكالتها في عقد النّكاح لأنّ عبارتها فيه معتبرة عندنا، وتجوز وكالة العبد إذا أذن مولاه، ويجوز أن يوكله مولاه في إعتاق نفسه، ولا تشترط عدالة الوليّ ولا الوكيل في عقد النّكاح، ولايتوكّل الذّمّيّ علي المسلم للذّمّيّ ولاللمسلم على القول المشهور، وهل يتوكّل المسلم للذّمّيّ على المسل؟ فيه تردّد والوجه الجواز على كراهية، ويجوز أن يتوكّل الذّمّيّ على الذّمّيّ.

ويقتصر الوكيل من التّصرّف على ما أُذِنَ له فيه وما تشهد العادة بالإذن فيه، فلو أمره ببيع السّلعة بدينار نسيئةً فباعها بدينارين نقداً صحّ، وكذا لو باعها بدينار نقداً إلاّ أن يكون هناك غرض صحيح يتعلّق بالتّأجيل، أمّا لو أمره ببيعه حالاً فباع مؤجّلاً لم يصحّ ولو كان بأكثر ممّا عُيِّن لأنّ الأغراض تتعلّق بالتّعجيل ولو أمره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثّمن الّذي عين له أو مع الإطلاق بثمن المثل صحّ إذ الغرض تحصيل الثّمن.

أمّا لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره لم يصحّ ولو تضاعف الثّمن لأنّ الأغراض في الغرماء تتفاوت، وكذا لو أمره أن يشتري بعين المال فاشترى في الذّمّة أو في الذّمّة فاشترى بالعين لأنّه تصرّف لم يؤذن فيه وهو ممّا تتفاوت فيه المقاصد، وإذا ابتاع الوكيل وقع الشّراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل، لأنّه لو دخل في ملكه لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق أبو الموكِل وولده، ولو وكّل مسلم ذمّيّاً في ابتياع خمر لم يصحّ.

وكلّ موضع يبطل الشّراء للموكل؛ فإن كان سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سمّاه قضى به على الوكيل في الظّاهر و كذا لو أنكر الموكل الوكالة، لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محقّاً كان الشّراء للموكل باطناً، وطريق التّخلّص أن يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، فيصحّ البيع ولايكون هذا تعليقاً للبيع على الشّرط ويتقاصان، وإن امتنع الموكل من البيع جاز أن يستوفي عوض ما أدّاه إلى البائع عن موكله من هذه السّلعة ويردّ ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

ولو وكّل اثنين؛ فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشي من التّصرّف وكذا لو أطلق، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم أن يضمّ إليه أميناً، أمّا لو شرط الانفراد، جاز لكلّ منهما أن يتصرّف غير مستصحب رأي صاحبه.

ولو وكّل زوجته يو عبد غيره ثمّ طلّق الزّوجة وأُعتِقَ العبد لم تبطل الوكالة، أمّا لو أذن لعبده في التّصرّف بماله ثمّ أعتقه بطل الإذن لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل هو إذْنٌ تابع للملك، وإذا وكّل إنساناً في الحكومة لم يكن إذناً في قبض الحقّ إذ قد يُوكل من لايُستأمن على المال، وكذا لو وكّله في قبض المال فأنكر الغريم لم يكن ذلك إذناً في محاكمته لأنّه قد لايرتضي للخصومة.

فرع: لو قال: وكّلتك في قبض حقّي من فلان فمات، لم يكن له مطالبة الورثة، أمّا لو قال: وكّلتك في قبض حقّي الّذي على فلان، كان له ذلك، ولو وكّله في بيع فاسد لم يملك الصّحيح وكذا لو وكّله في ابتياع معيب، وإذا كان لإنسان على غيره دين فوكّله أن يبتاع له به متاعاً جاز ويبرأ بالتّسليم إلى البائع.

الخامس: في ما به تثبت الوكالة:

ولايحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بيّنة، وهي شاهدان، ولا تثبت بشهادة النّساء ولا بشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور، ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ والآخر تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظراً

إلى العادة في الإشهاد إذ جمع الشّهود لذلك في الموضع الواحد قد يَمْسَر، وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله بالعجميّة والآخر بالعربيّة لأنّ ذلك يكون إشارة إلى المعنى للواحد، ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أنّ الموكل قال: وكّلتك، ويشهد الآخر أنّه قال: استنبتك، لم تقبل لأنّها شهادة على عقدين، إذ صيغة كلّ واحد منهما مخالفة للأخرى وفيه تردّد، إذ مرجعه إلى أنّهما شهدا في وقتين، أمّا لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز وإن اختلفت عبارتهما، وإذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه.

تفريع:

لو ادّعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم؛ فإن أنكر الغريم فلايمين عليه، وإن صدَّقه فإن كانت عيناً لم يُؤمر بالتّسليم، ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها؛ فإن تلفت كان له إلزام أيّهما شاء مع إنكاره الوكالة ولايرجع أحدهما على الآخر، وكذا لو كان الحقّ ديناً وفيه تردّد، لكن في هذا لو دفع لم يكُنْ للمالك مطالبة الوكيل لأنّه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعيّن إلّا بقبضه أو قبض وكيله وهو ينفي كلّ واحد من القسمين، وللغريم أن يعود على الوكيل إن كانت العين باقية أو تلفت بتفريط منه ولا دَرَكَ عليه لو تلفت بغير تفريط، وكلّ موضع يلزم الغريم التّسليم لو أقرّ به يلزمه اليمين إذا أنكر.

السّادس: في اللّواحق وفيه مسايل:

الأولى: الوكيل أمين لايضمن ما تلف في يده إلّا مع التّفريط أو التّعدّي.

الثّانية: إذا كان أذن لوكيله أن يوكل؛ فإن وَكَّلَ عن موكله كانا وكيلين له وتبطل وكالتهما بموته، ولاتبطل بموت أحدهما ولا بعزل أحدهما صاحبه، وإن وكّله عن نفسه كان له عزله، فإن مات الموكِل بطلت وكالتهما وكذا إن مات وكيل الأوّل.

الثّالثة: يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر، فإن امتنع من غير عذر ضمن وإن كان هناك عذر لم يضمن، ولو زال العذر فأخّر التّسليم ضمن،

ولو ادّعى بعد ذلك أن تَلَفَ المال قبل الامتناع أو ادّعى الرّدّ قبل المطالبة قيل: لايقبل دعواه ولو أقام بيّنة، والوجه أنّها تقبل.

الرّابعة: كلّ من في يده مال لغيره أو في ذمّته فله أن يمتنع من التّسليم حتّى يشهد صاحب الحقّ بالقبض، ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في ردّه وبين مالا يقبل إلاّ ببيّنة هَرَباً من الجحود المفضي إلى الدّرك أو اليمين، وفصل آخرون بين ما يُقبل قوله في ردّخ ومالا يقبل؛ فأوجبوا التّسليم في الأوّل وأجازوا الامتناع في الثّاني إلاّ مع الإشهاد، والأوّل أشبه.

الخامسة: الوكيل في الإبداع إذا لم يشهد على الوَدَعِي لم يضمن، ولو كان وكيلاً في قضاء الدّين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردّد.

السّادسة: إذا تعدّى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا تبطل وكالته لعدم التّنافي، ولو باع الوكيل ما تعدّى فيه وسلّمه إلى المشتري بَرِئَ من ضمانه لأنّه تسليم مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك.

السّابعة: ا أذن الموكل لوكيله في بع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردّد وكذا في النّكاح.

السّابع: في التّنازع: وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لأنّه الأصل، ولو اختلفا في التّلف فالقول قول الوكيل لأنّه أمين، وقد يتعذّر إقامة البيّنة غالباً فاقتنع بقوله دفعاً لالتزام ما تعذّر عالباً، ولو اختلفا في التّفريط فالقول قول منكره لموله عليه السلاّم: واليمين على من انكر.

الثّانية: إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل؛ فإن كان بجُعَلٍ كُلِّف البيّنة لأنّه مدَّح، وإن كان بغير جُعَل قيل: القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور، وقيل: القول قول المالك، وهو الأشبه، أمّا الوصيّ فالقول قوله في الإنفاق لتعذّر البيّنة فيه دون تسليم المال إلى الموصَى له، وكذا القول في الأب والجدّ والحاكم وأمينه مع اليتيم إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده، وكذا الشّريك والمضارب ومن حصل في يده ضالّة.

الثّالثة: إذا ادّعى الوكيل التّصرّف وأنكر الموكل مثل أن يقول: بعت أو قبضت،

قيل: القول قول الوكيل لأنّه أقر بما لَهُ أن يفعله، ولو قيل: القول قول الموكل، أمكن لكنّ الأوّل أشبه.

الرّابعة: إذا اشترى إنسان سلعةً وادّعى أنّه وكيل لإنسان فأنكر كان القول قوله مع يمينه، ويقضي على المشتري بالثّمن سواء اشترى بعين أو في ذمّة إلاّ أن يكون ذكر أنّه يبتاع له في حالة العقد، ولو قال الوكيل: ابتعت لك، فأنكر الموكل أو قال: ابتعت لنفسي، فقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل لأنّه أبصر بنيّته.

الخامسة: إذا زوّجه امرأة فأنكر الوكالة ولابيِّنة كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها، وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظّاهر، ويجب على الموكل أن يطلّقها إن كان يعلم صدق الوكيل وأن يسوق لها نصف المهر وهو قويّ.

السّادسة: إذا وكّله في ابتياع عبد فاشتراه بمئة فقال الموكل اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنّه مُؤتَمن، ولو قيل: القول قول الموكل، كان أشبه لأنّه غارم.

السّابعة: إذا اشترى لموكِّله كان البائع بالخيار؛ إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك.

الثّامنة: إذا طالب الوكيل فقال الّذي عليه الحقّ: لاتستحقّ المطالبة، لم يلتفت إلى قوله لأنّه مكذب لبيّنة الوكالة، ولو قال: عزلك الموكل، لم يتوجّه على الوكيل اليمين إلاّ أن يدّعي عليه العلم وكذا لو ادّعى أن الموكل أبرأه.

التّاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه، ولو عزل قبلت في الجميع مالم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة.

العاشرة: لو وكّله بقبض دينه من غريم له فأقرّ الوكيل بالقبض وصدّقه الغريم وأنكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردّد، أمّا لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فأقرّ الوكيل بالقبض وصدقّه المشتري وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل لأنّ الدّعوى هنا على الوكيل من حيث أنّه سلّم المبيع ولم يتسلّم الثّمن فكأنّه يدّعي ما يوجب الضّمان، وهناك الدّعوى على الغريم وفي الفرق نظر، ولو ظهر في المبيع

عيب ردّه على الوكيل دون الموكل لأنّه لم يثبت وصول الثّمن إليه، ولو قيل بردّ المبيع على الموكل كان أشبه.

١

كِتابُ الوكالة:

وهى تستدعى فصولاً:

الأوّل: الوكالة عبارة عن الإيجاب والقبول الدّالّين على الاستنابة فى التّصرُّف.
ولاحُكْمَ لوكالة ا برِّع.

ومن شرطها: أن تقع منجَّزة. فلايصحّ معلّقة على شرط ولاصفة. ويجوز تنجيزها وتأخير التّصرُّف إلى مدّة. وليست لازمة لأحدهما. ولاينعزل مالم يعلم العزل وإن أشهد بالعزل على الأصحّ وتصرُّفه قبل العلم ماضٍ على الموكِّل

وتبطل بالموت والجنون والإغماء وتلف مايتعلق به. ولوباع الوكيل بثمن فأنكر الموَكِل الإذن بذلك القدر، فالقول قول الموكّل مع يمينه. ثمّ تستعاد العين إن كانت موجودة، ومثلها إن كانت مفقودة، أوقيمتها إن لم يكن لها مثل. وكذا لوتعذّر استعادتها.

الثّانى: ماتصحّ فيه الوكالة:

وهوكلّ فعل لايتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معيَّن، كالبيع، والنكاح. وتصحّ الوكالة فى الطلاق للغائب والحاضر على الأصحّ. ويقتصر الوكيل على ماعيَّنه المَوَكِّل. ولوعمَّم الوكالة صحّ إلّامايقتضيه الإقرار.

الثّالث: الموكِّل:

ويشترط كونه مكلفًا جائز التّصرُّف. ولايوكِّل العبد إلّابإذن مولاه. ولاالوكيل إلّاأن يؤذن له. وللحاكم أن يوكِّل عن السُّفهاء والبُلْهِ. ويكره لذوى المروءات أن يتولُّوا المنازعة بنفوسهم.

الرّابع: الوكيل:

ويشترط فيه كمال العقل. ويجوز أن تلى المرأة عقْد النّكاح لنفسها ولغيرها. والمسلم يتوكَّل للمسلم على المسلم، والذّمّىّ. وللذّمّىّ على الذّمّىّ وفى وكالته له على المسلم تردُّد. والذّمّىّ يتوكَّل على الذّمى للمسلم والذّمى ولايتوكَّل على مسلم. والوكيل أمين لايضمن إلّامع تعدٍّ أوتفريط.

الخامس: فى الأحكام وهى مسائل:

الأولى: لوأمره بالبيع حالاًّ فباع مؤجّلاً ولوبزيادة لم تصحّ ووقف على الإجازة. وكذا لوأمره ببيعه موجّلاً بثمن فباع بأقلّ حالاًّ. ولوباع بمثله أوأكثر صحّ إلّاأن يتعلق بالأجل غرض.

ولوأمره بالبيع فى موضع فباعَ فى غيره بذلك الثّمن صحّ ولاكذا لوأمره ببيعه من إنسانٍ فباع من غيره فإنه يقف على الإجازة ولوباع بأزيد.

الثّانية: إذااختلفا فى الوكالة، فالقول قول المنكر مع يمينه. ولواختلفا فى العزل أوفى الإعلام أوفى التّفريط فالقول قول الوكيل. وكذا لواختلفا فى التّلف. ولواختلفا فى الرَّدِّ فقولان: أحدهما، القول قول الموكِّل مع يمينه. والثّانى، القول قول الوكيل مالم يكن بِجُعْلٍ وهوأشبه.

الثّالثة: إذا زوَّجه مُدَّعيا وكالته فأنكر الموكِّل فالقول قول المنكر مع يمينه. وعلى الوكيل مَهرها. وروى نصف مهرها لأنه ضيَّع حقَّها. وعلى الزّوج أن يطلِّقها سرًّا أن كان وَكَّل.

الجامع للشرائع

باب الوكالة:

هى عقد جائز من الطّرفين يبطل بالموت منهما وبالجنون المطبق وبردّتهما عن فطرة ولا يبطل بالنّوم المعتاد وإغماءٍ ساعة، ولا يجوز أن يتوكلّ فيما لا يجوز له مباشرته، فلا يتوكّل الذّمّىّ لمسلم فى تزويج مسلمة ويجوز التّوكل فى البيع وسائر العقود.

ويجب ذكر الموكل فى النّكاح والخلع والصّلح عن الدّم وريلزم ذكره فى الباقى، ولايصحّ التّوكل فى الغصب والقتل والمحرّمات والالتقاط والقسم بين الزّوجات والاحتطات والاحتشاش والاصطياد وإحياء الموات، والمتولّى لهذه هو المالك لها أو اللاّزمة له أحكامها.

ويجوز التّوكيل فى إقامة الحدّ على المحدود وقتل المقاد وفى تفريق الزّكاة والكفّارات والعتق والطّلاق والتّدبير والوكالة والقضاء بين الخصوم إن أذن الموكل والإمام أو كان العمل وسيعاً أو ممّالا يمكن الوكيل بنفسه.

ولاتوكيل فى الإيلاء والنّذور والظّهار لأنّه كذب ولا فى اللّعان لأنّه يمين ولا فى الرّضاع والعدد، ولايصحّ التّوكيل فى الصّلوة والصّيام حيّاً ويصحّ بعد الموت ولايصحّ فى الطّهارة فإن لم يمكنه جاز وينوى بنفسه، ويصحّ التّوكيل فى الحجّ، وروى أصحابنا جواز أن يعطى غيره ما يجاهد به ويتخلّف إلاّ أن يدعوه الإمام، ويجوز التّوكيل فى الستيفاء القصاص وحدّ القذف والطّلاق بحضرة الموكل وغيبته، توكيل الزّوجة فى طلاق ضرّتها ونفسها.

وينبغى لذوى المرؤة التّوكيل فى الخصومة وتولّى شراءِ الخادم والدّابّة والضّيعة بأنفسهم، ولايجوز التّوكيل فى الإقرار ولايكون ذلك إقراراً منه، وقيل يكون إقراراً، ويجوز توكيل العبد غيره فى طلاق زوجته وخلعها والمكاتب غيره فى البيع والشّراءِ ولغيره بجعل.

ولاينعزل الوكيل بالعزل إلّا بإعلامه إيّاه تمكّن من إعلامه أم لم يتمكّن أشهد أم لم يشهد، فإن اختلفا حلف الوكيل أنّه لم يعلم إن لم يكن للموكل بينة بالإعلام، فإن وكّله فى القصاص ثمّ عزله على على قول أوعفى ولم يعلمه فاقتصّ فلاضمان على الوكيل وقيل: يضمن عاقلته، يضمن ويرجع على الموكل به، وإذا وكّله فى البيع بماشاء جاز وإن وكّله فى البيع باع بنقد البلد حالاً بثمن المثل أوبما يتغابن أهل البصر بمثله، فإن خالف ذلك وقف على إجازة الموكل وقيل: يجوز لإطلاق الإذن، ولايشترى الوكيل لموكله بالغبن الفاحش.

وتصحّ الوكالة العامّة كالخاصّة، وتصحّ فى الدّعوى إقامة وكيل للسّفيه يخاصم عنه أوله، ولايعتبر رضى المدّعى ولاالمدّعى عليه بوكيل أحدهما وإن حضر، وإذا وكّل اثنين لم يصحّ إلّاما اجتمعا عليه إلّا أن يأذن على الانفراد، ولايجوز توكيل العبد غير سيّده فى العقود وكذا المدبّر والمكاتب إلّا بجعل للمكاتب أو بإذن السّيّد فى الكلّ، ولايجبر المكاتب إن أمره السّيّد بذلك، وقيل: يجوز للعبد ذلك لأنّه كلام لايضيع حقّ السّيّد فلايحتاج إلى إذنه ولا يصحّ وكالة الصّبىّ والمعتوه فى العقود.

وخيار المجلس والرّدّ بالعيب للوكيل فى البيع، ولوصارف الوكيل ثمّ قام من المجلس قبل القبض فأقبض الموكل بعده لم يصحّ العقد ولايملك الوكيل المبيع ثمّ يملكه الموكل، ولايصحّ أن يبرىء المشترى من الثّمن، ولايجوز للمشترى منع الوكيل من الثّمن إلّا أن يأذن له الموكل، فإن وكّله فى شراء شيء لم يبيّنه أو جنس كالحيوان لم يصحّ، فإن وكله فى نوع كعبد أوشاة وبيّن الثّمن جاز وإن لم يبيّنه لم يجز، وإذا وكل فى الشّراء فأقبض الثّمن من نفسه لم يرجع على موكله لتبرّعه، فإن كان بإذنه رجع.

ويصحّ أن يفسخ الوكيل الوكالة بحضرة الموكل وغيبته، فإذا وكّل فى شراء شيء معيّن كهذه الدّار وهذا العبد لم يتعدّه، فإن تعدّى لزمه ولم يلزم موكله، وإن أذن فى إنكاحه امرأة بعينها ففعل وأنكر الموكل ولابيّنة فعلى الموكل اليمين وعلى الوكيل نصف مهرها،

وإن عيّن له المرأة فزوّجه غيرها فعليه نصف مهرها ولاميراث بينهما ولاعدّة عليها فى المسألتين، وإذا اشترى الوكيل ماوكّل فى شرائه لنفسه جاز لماذكرنا.

والوكيل أمين يقبل قوله فى التّلف وبيع ماولى بيعه وقبض ثمنه وفى الرّدّ إن كان بلاجعل، وإن كان بجعل حلف الموكل أنّه لم يردّ وقيل يحلف الوكيل، فإن ادّعى الموكل التّفريط ولابيّنة حلف الوكيل، ومن وكلّ فى البيع لم يبع نفسه ولاعبده ولامكاتبه، وإذا وكّل فى بيع عبد فباع نصفه لم يجز، وإن وكّل فى شرائه فاشترى نصفه وقف على شراء النّصف الآخر فإن شراه وإلاّ بطل، وإذا وكّل فى الخصومة لم يقبض إلاّ بإذن، وإذا وكّل فى شراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى به عشرة ونصفاً جاز، وكذا لواشترى عشرين بالدّرهم ممّا يساوى عشرة بدرهم، وإذا وكّله فى قبص دينه لم يملك الخصومة، وكذا فى قبض العين.

وإقرار الوكيل على موكله غير لازم له، ولايسمع الحاكم دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته ويسمع البيّنة على الوكالة من غير حضور خصم للموكل، ولايشترى الوكيل لموكله المعيب إلاّ أن ينصّ له ومتى تعدّى الوكيل مارسم له ضمن.

وتثبت الوكالة بما أنبأ عنها من لفظ والقبول بالقول أو بافعل كالتّصرّف، ويجوز أن يتوكّل لمثله فى الدّين على مثله أودونه، وإذا وكل فى الخصومة فقبل فى الحال أوبعد جاز لقيام الإذن، وإن أذن له الغايب ثمّ بلغه جاز.

والمال أمانة فى يد الوكيل والمودع لايلزمهما ردّه إلاّ بعد طلبه، فإن طلبه فمنعه من عذر ككونه فى الحمّام أو أكل الطّعام، أو صلاة لم يضمن، فإن منعه مختاراً ضمن، فإن ادّعى الرّدّ أو التّلف قبل المنع لم يصدّق، فإن أقام بيّنة لم يسمع لأنّه كذبها، وإذا طلب ذوالحقّ حقّه ممّن عليه أوعنده فأبى حتّى يشهد له بقبضه؛ فإن كان ممّا لايقبل قوله فى ردّه وكان عليه بشهادة جازله ذلك ولاضمان عليه، وإن لم يكن مشهوداً به عليه أو كان ممّا يقبل قوله فى ردّه كان ضامناً.

ولوادّعى من له الأمانة على من هى عنده أنّه طلبها ومنعه مختاراً ولابيّنة له كان على المدّعى عليه اليمين ولاضمان عليه إن حلف، ولو أقرّ بالأمانة ثمّ جحدها أو بالعكس

ضمنها، وإن جحدها ثمّ أقام بها ربّها عليه بيّنة فقال: صدقت كنت رددّتها، أو تلفت قبل الجحد، لم يقبل قوله مع يمينه وإن أقام بيّنة بذلك لم يسمع، فإن لم يجحد لكنّه قال: لايستحقّ علىّ شيء قبل قوله مع يمينه لأنّه لم يكذّبها.

وإذا أمره بالدّفع من دينه فأنكر من الدّين له ولا بيّنة فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه ويرجع على الموكل ويرجع الموكل على الوكيل لتفريطه فى ترك الإشهاد إلاّ أن يكون بحضرة الموكل، وإن أمره بإيداع عين لفلان فأنكر فلان ولا بيّنة فلاضمان على الوكيل، والقول قول فلان، والوكيل مع يمينها ويضيع المال.

وإذا وكّل فى الشّراءِ بالعين فاشترى فى الذّمّة وقع له دون موكّله، وإن وكّله فى الشّراء فى الذّمّة فاشترى بالعين لم يصحّ لموكله.

وإذا تصرّف الوكيل فلبس الثّوب أوركب الدّابّة ضمن، فإن باعه وسلّمه إلى المشترى برىء من ضمانه لأنّ الوكالة اقتضت أمانة وتصرّفاً بإذنه فإذا بطلت الأمانة بقى الإذن، ولو وكلّ فى الشّراء فتعدّى فى الثّمن ثمّ شرى به وسلّمه برىء،فإن أذن الموكل لوكيله أن يبيع من نفسه جاز، وقيل: لايجوز، وإذا وكّله شخص فى بيع الثّوب وآخر فى شرائه لم يصحّ، ولو وكّل الخصمان واحداً فيها لم يصحّ.

وإذا ادّعى أنّه وارث دين الميّت لاسواه فاعترف من عليه الدّين بذلك لزمه الدّفع إليه لإقراره أنّ الدّفع مبرىء فإن ادّعى الحوالة عليه بالدّين واعترف فكذلك وفيه احتمال لجواز أن يجحد المحيل فلايبرأ به إقباض المدّعى، وإن ادّعى توكيل ذى حقّ له فى قبضه فاعترف الغريم بالو كالة أو فى قبض وديعة واعترف الودعى بالإذن لم يجبر على التّسليم فى الموضعين، وقيل: يجبر فيهما، وقيل: يجبر فى الدّين دون العين فإذا قدم الغائب فأنكر غرم الغريم ولارجوع للغريم وصاحب الدّين على مدّعى الوكالة، وإن كانت عيناً فتلف فى يد مدّعى الوكالة رجع على أيّهماشاء، وإذا ادّعى الموكل أنّ الوكيل شرعى السّلعة له فأنكر الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولاعبرة بوذن دراهم الموكل فى ثمن السّلعة.

وتثبت الوكالة بشاهدين ولاتثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد أو المرأتين مع اليمين، وإذا شهد شاهد أنّه وكّله يرم الخميس وآخر أنّه وكّله يوم الجمعة لم يتمّ البيّنة، ولو شهد

أحدهما أنّه أذن له فى التّصرّف وآخر أنّه وكله جاز لأنّهما لم يحكيا لفظه، ولو شهدا بإقراره بها فى وقتين جاز.

وتقبل شهادة الوكيل على موكله وله فى غيرما وكّله فيه، فإن شهد له بعد فى ما كان وكّل وخاصم فيه لم يكن خاصم قبلت، وإذا شهد شاهدان أنّ الغائب وكّله فقال الخصم: أحلف معهما، لم يكلّف اليمين. فإن قال: أحلف أنّه لم يعزلك بعلمك فعليه يمين علم، فإن ادّعى الغريم أنّ الموكل أبرأه أو وفّاه لم يسمع دعواه إلا ببيّنة، فإن ادّعى على الوكيل العلم حلّفه يمين علم.

وإذا وكّل من له الحقّ من هو عليه فى إبراء نفسه صحّ، فإن وكّله فى إبراء غرمائه وكان منهم قيل: لا يجوز إبراؤه نفسه، كما لو وكّله فى تفرقة ثلثه فى الفقراء وهو منهم وروى أصحابنا جواز أخذه معهم، ويجوز أن يشترى العبد نفسه من مولاه وأن يتوكّل العبد لغيره فى شراءِ نفسه من مولاه، ومن وكّله غيره فى عقد أو إيقاع فاسدين لم يملك النّيابة عنه فى الصّحيحين.

قواعد الأحكام

المقصد الثانى: فى الوكالة وفصوله ثلاثة

الأوّل : فى أركانها : وهى أربعة :

الأوّل : العقد :

وهو ما يدلّ على استنابة فى التّصرّف، ولابدّ فيه من إيجاب دالّ على القصد كقوله : وكّلتك أو استنبتك أو فوّضت إليك أو بع أو اشتر أو أعتق، ولو قال : وكّلتنى، فقال : نعم أو أشار بما يدلّ على التّصديق كفى فى الإيجاب، ومن قبولٍ إمّا لفظاً كقبلت أو رضيت وشبهه أو فعلاً كما لو قال : وكّلتك فى البيع، فباع. ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفى، وإن تأخّر نعم يشترط عدم الرّدّ منه فلو ردّ انفسخ العقد، ويفتقر فى التّصرّف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكّل ويجب أن تكون منجّزة، فلو جعلها مشروطة بشرط متوقّع أو وقت مترقّب بطلت، نعم لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التّصرّف إلى وقت أو حصول شرط جاز كأن يقول : وكّلتك الآن ولا تتصرّف إلّا بعد شهر، وإذا فسد العقد لتعلّقها على الشّرط احتمل تسويغ التّصرّف عند حصوله بحكم الإذن، وفائدة الفساد سقوط الجُعل المسمّى والرّجوع إلى الأجرة.

الثّانى : الموكّل :

ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التّصرّف بملك أو ولاية، فلا يصحّ توكيل

الصّبىّ و إن كان مميّزاً أو بلغ عشراً مطلقاً على رأى، ولا المجنون و لو عرض بعد التّوكيل بطلت الوكالة، ولا توكيل القنّ إلّا بإذن المولى إلّا فى ما لا يتوقّف على الإذن كالطّلاق و الخلع، ولا الوكيل إلّا بإذن موكّله صريحاً أو فحوى مثل اصنع ما شئت، و الأقرب أنّ ارتفاع الوكيل عن المباشرة و اتّساعه و كثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن فى التّوكيل معنًى، فحينئذ الأقرب أنّه يوكّل فى مازاد على ما يتمكّن منه لا الجميع، ولا المحجور عليه إلّا فى ما لا يمنع الحَجْر تصرّفه فيه كالطّلاق و الخلع و استيفاء القصاص.

ولا يوكّل المُحْرِم فى عقد النّكاح محرماً ولا محلاً ولا فى ابتياع الصّيد، و للمكاتب أن يوكّل و للمأذون له فى التّجارة فى ماجرت العادة بالتّوكيل فيه، و للأب و الجدّ أن يوكّلا عن الصّغير و المجنون و للحاضر أن يوكّل فى الطّلاق على رأى و للحاكم أن يوكّل عن السّفهاء من يباشر الحكومة عنهم، ويكره لذوى المروّات مباشرة الخصومة ويستحبّ لهم التّوكيل، و للمرأة أن توكّل فى النّكاح و للفاسق فى تزويج ابنته و ولده إيجاباً و قبولاً، و ليس سكوت السّيّد عن النّهى عن تجارة عبده إذناً له فيها و الأقرب بطلان الإذن بالإباق.

و كلّ موضع للوكيل أن يوكّل فيه فليس له أن يوكّل إلّا أميناً إلّا أن يعيّن الموكّل غيره، و لو تجدّدت الخيانة وجب العزل، و كذا الوصىّ و الحاكم إذا ولى القضاء فى ناحية، و إذا أذن الموكّل فى التّوكيل فوكّل الوكيل آخر كان الثّانى وكيلاً للموكّل لا ينعزل بموت الأوّل ولا بعزله ولا يملك الأوّل عزله، و إن أذن له أن يوكّل لنفسه جاز و كان الثّانى وكيلاً للوكيل ينعزل بموته و عزله و موت الموكّل، و للأوّل عزله.

الثّالث : الوكيل :

ويشترط فيه البلوغ و العقل فلا يصحّ وكالة الصّبىّ ولا المجنون و الأقرب جواز

توكيل عبده، ويستحبّ أن يكون تامّ البصيرة عارفاً باللّغة الّتي يحاور بها، ويصحّ أن يكون الوكيل فاسقاً و لو فى إيجاب النّكاح أو كافراً أو عبداً باذن مولاه و إن كان فى شراء نفسه من مولاه أو فى إعتاق نفسه، و أن يكون امرأة فى عقد النّكاح و طلاق نفسها و غيرها و أن يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس، ولا يصحّ أن يكون محرماً فى عقد النّكاح و شراء الصّيد وبيعه وحفظه، ولا معتكفاً فى عقد البيع، ولو ارتدّ المسلم لم تبطل وكالته، ولا يصحّ أن يتوكّل الذّمّىّ على المسلم لذمّيّ ولا لمسلم ويكره أن يتوكّل المسلم للذّمّىّ على المسلم، و للمكاتب أن يتوكّل بجُعل مطلقاً وبغيره بإذن السّيّد.

و إذا أذن لعبده فى التّجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه ولا يتوكّل لغيره، ولو عيّن له التّجارة فى نوع لم يجز التّجاوز عنه، ولو وكّل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يجز لأحدهما التّفرّد بشيء من التّصرّف و إن كان فى الخصومة، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة و ليس للحاكم أن يضمّ إلى الباقي أميناً و كذا لو غاب، و لو وكّلهما فى حفظ ماله حفظاه معاً فى حرز لهما، ولو شرط لهما الانفراد جاز لكلٍّ منهما أن يتصرّف من غير مشاورة صاحبه فى الجميع.

و الأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين فيتولّى طرفى العقد حتّى فى استيفاء القصاص من نفسه و الدّين منه و الحدّ فلو وكّله شخص ببيع عبد و آخر بشراء عبد جاز أن يتولّى الطّرفين، ولو وكّل زوجته أو عبد غيره ثمّ طلّق الزّوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة، و لو أذن لعبده فى التّصرّف فى ماله ثمّ أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنّه ليس على حدّ الوكالة بل هو إذن تابع للملك و يحتمل بقاء وكالته لو أعتقه، و لو وكّل عبد غيره ثمّ اشتراه لم تبطل وكالته.

الرّكن الرّابع : متعلّق الوكالة : وشروطه ثلاثة :

الأوّل : أن يكون مملوكاً للموكِّل فلو وكّله على طلاق زوجة سينكحها أو عتق

عبد سيملكه أو بيع ثوب سيشتريه لم يصحّ، وكذا لو وكّل المسلم ذمّيّاً فى شراء خمر أو بيعه أو المُحْرِمُ محلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح أو الكافر مسلماً في شراء مسلم أو مصحف ولا يشترط استقرار الملك، فلو وكّل فى شراء من ينعتق عليه صحّ، ولو قال : اشتر لى من مالك كرّ طعام، لم يصحّ لأنّه لا يجوز أن يشترى الإنسان بما له ما يملكه غيره، ولو قال : اشتر لى فى ذمّتك واقض الثّمن عنّى من مالك، صحّ ولو قال : اشتر لى من الدّين الّذى لى عليك صحّ ويبرأ بالتّسليم إلى البائع.

الثّانى : أن يكون قابلاً للنّيابة كأنواع البيع والحوالة والضّمان والشّركة والقراض والجعالة والمساقاة والنّكاح والطّلاق والخلع والصّلح والرّهن وقبض الثّمن والوكالة والعاريّة والأخذ بالشّفعة والإبراء والوديعة وقسمة الصّدقات واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً فى حضور المستحقّ وغيبته وقبض الدّيات والجهاد على وجه وإثبات حدود الآدميّين لا حدوده تعالى، وعقد السّبق والرّمى والكتابة والعتق والتّدبير والدّعوى و إثبات الحجّة والحقوق والخصومة و إن لم يرض الخصم وسائر العقود والفسوخ، والضّابط كلّ ما لا غرض للشّارع فيه فى التّخصيص بالمباشرة من فاعل معيّن.

أمّا ما لا يدخله النّيابة فلا يصحّ التّوكيل فيه وهو كلّ ما تعلّق غرض الشّرع بإيقاعه من المكلّف به مباشرة كالطّهارة مع القدرة و إن جازت النّيابة فى تغسيل الأعضاء مع العجز، والصّلاة الواجبة مادام حيّاً وكذا الصّوم والاعتكاف والحجّ الواجب مع القدرة والنّذر واليمين والعهد والمعاصى كالسّرقة والغصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها، والقسم بين الزّوجات لأنّه يتضمّن استمتاعاً والظّهار واللّعان وقضاء العدّة، وفى التّوكيل بإثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر، ولا يصحّ التّوكيل فى الشّهادة إلّا على وجه الشّهادة على الشّهادة ولا فى كل محرّم، وفى التّوكيل على الإقرار إشكال، فإن أبطلناه ففى جعله مقرّاً بنفس التّوكيل نظر.

الثّالث : أن يكون معلوماً نوعاً ما من العلم لينتفى عظم الغرر، فلو وكّله فى شراء عبد افتقر إلى وصفه لينتفى الغرر ويكفى لو قال:عبداً تركيّاً و إن لم يستقص بالوصف، و لو أطلق فالأقرب الجواز، و لو قال : وكّلتك على كلّ قليل و كثير، لم يجز لتطرّق الغرر وعدم الأمن من الضّرر، وقيل يجوز وينضبط التّصرّف بالمصلحة، ولو قال : وكّلتك بما إليّ من تطليق زوجاتي وعتق عبيدى وبيع أملاكى،جاز. ولو قال : بما إليّ من كلّ قليل و كثير فإشكال، ولو قال : بع مالى كلّه و اقبض ديونى كلّها، جاز و كذا : بع ما شئت من مالى و اقبض ما شئت من ديونى، و لو قال : اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركيّاً، فالأقرب الجواز.

و التّوكيل بالإبراء يستدعى علم الموكّل بالمبلغ المُبْرَءِ عنه، ولو قال : أبرئه من كلّ قليل و كثير، جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحقّ، ولو قال : بع بما باع به فلان سلعته، استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكّل، ولو وكّله بمخاصمة غرمائه جاز و إن لم يعيّنهم.

الفصل الثّانى : فى أحكامها : ومطالبه خمسة :

الأوّل : فى مقتضيات التّوكيل :

إطلاق الإذن فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد إلّا ما يتغابن النّاس بمثله، فليس له أن يبيع بدونه أو بدون ما قدّره أو عيّن، و لو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنّه لا يجوز بيعه بثمن المثل، و لو حضر فى مدّة الخيار ففى وجوب الفسخ إشكال، و له أن يبيع على ولده و إن كان صغيراً على رأى لا على نفسه إلّا أن يأذن الموكّل فله أن يتولّى الطّرفين، و إطلاق الإذن فى الشّراء يقتضى ابتياع الصّحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالاً لا من نفسه.

والتّوكيل فى البيع يقتضى تسليم المبيع إلى المشترى، ولا يملك الإبراء من الثّمن ولا قبضه لكن هل له أن يسلّم المبيع من دون إحضار الثّمن؟ إشكال

الأقرب المنع، فيضمن لو تعذّر قبض الثّمن من المشترى، و لو دلّت قرينة على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب فى سوق غائب عن الموكّل أو فى موضع يضيع الثّمن بترك قبض الوكيل له، و ليس له بيع بعضه ببعض الثّمن إلّا مع القرينة كما لو أمره ببيع عبدين، و لو نصّ على وحدة الصّفقة لم يجز له التّجاوز و له حينئذ أن يشترى من المالكين صفقة.

و لو وكّله فى الشّراء ملك تسليم ثمنه و قبضُ المبيع كقبض الثّمن، و لو وكّله فى التزويج كان له أن يزوّجه ابنته و له الرّدّ بالعيب مع الإطلاق و مع التّعيين إشكال، فإن رضى المالك لم يكن له مخالفته، و لو استمهله البائع حتّى يحضر الموكِّل لم يلزم إجابته، فإن ادّعى رضا الموكِّل استحلف الوكيلَ إن ادّعى علمه على نفى العلم، و لو ردّه فحضر الموكِّل و ادّعى الرّضا و صدّقه البائع بطل الرّدّ إن قلنا بالعزل و إن لم يعلم الوكيل لأنّ رضاه به عزل للوكيل عن الرّدّ، و لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكِّل و أراد الرّدّ فله ذلك إن صدّقه البائع على الوكالة أو قامت البيّنة و إلّا ثبت الثّمن على الوكيل.

الثّانى : فى تنصيص الموكِّل :

لا يملك الوكيل من التّصرّف إلّا ما يقتضيه إذن الموكِّل صريحاً أو عرفاً، فلو وكّله فى التّصرّف فى وقت معيّن لم يكن له التّصرّف قبله و لا بعده، و لو عيّن المكان تعيّن مع الغرض كأن يكون السّوق معروفاً بجودة النّقد أو كثرة الثّمن أو حِلّه أو صلاح أهله أو مودّة بين الموكِّل و بينهم و إلّا فلا، و لو عيّن المشتريَ تعيّن و لو أمره بالبيع بأجل معيّن تعيّن، و لو أطلق احتمل البطلانَ للجهالة و الصّحّةَ لتقييده بالمصلحة.

و لو وكّله فى عقد فاسد لم يملكه و لا الصّحيح، و لو أمره بالشّراء بالعين أو فى الذّمّة تعيّن، و لو أطلق أو خيّره تخيّر و لو عيّن النّقد أو النّسيئة تعيّن، و لو أطلق حمل

على الحلول بنقد البلد فإن تعدّد فالأغلب فإن تساويا تخيّر، ولو باعها نقداً بما لَهُ بيعُها نسيئة مع تعيين النّسيئة صحّ البيع إلّا مع الغرض كالخوف على الثّمن وشبهه، ولو اشترى نسيئة بما أمره به نقداً صحّ إلّا مع الغرض كخوفه أن يستضرّ ببقاء الثّمن معه.

ولو وكّله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه بثمن المثل للجميع صحّ وله بيع الآخر وكذا لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها، ولو وكّله فى شراء عبد معيّن بمائة فاشتراه بخمسين صحّ إلّا أن يمنعه من الأقلّ، ولو قال : اشترهِ بمائة لا بخمسين، فاشتراه بأقلّ من مائة وأزيد من خمسين أو أقلّ من خمسين صحّ، ولو قال : اشتر نصفه بمائة، فاشترى أكثر منه بها صحّ ولو قال : اشتر لى عبداً بمائة، فاشترى مساويها بأقلّ صحّ ولو قال : اشتر لى شاة بدينار، فاشترى شاتين ثمّ باع إحداهما بالدّينار فالوجه صحّة الشّراء ووقوف البيع على الإجازة

ولو أمره بشراء سلعة معيّنة فاشتراها فظهر فيها عيب فالأقرب أنّ للوكيل الرّدّ بالعيب، ولو قال : بع بألف درهم، فباع بألف دينار وقف على الإجازة، وليس التّوكيل بالخصومة إذناً فى الإقرار ولا الصّلح ولا الإبراء، ولو وكّله على الصّلح عن الدّم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكِّل، ولو صالح على خنزير أو أبرأ فإشكال، وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكّله فيها إلّا إذا عزل قبل الخصومة.

ولو وكّل اثنين بالخصومة ففى انفراد كلّ منهما إشكال، ولو وكّله فى الخصومة لم يقبل إقراره على موكّله بقبض الحقّ ولا غيره فى مجلس الحكم وغيره، ولو أذن له فى تثبيت حقّ لم يملك قبضه وكذا بالعكس، ولو وكّله فى بيع شىء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيته، ولو قال : اقبض حقّى من فلان، فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات، ولو قال : اقبض حقّى الّذى على فلان، كان له مطالبة الوارث، ولو أذن لعبده فى عتق عبيده أو لغريمه فى إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته فى طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون.

المطلب الثّالث : فى حكم المخالفة :

إذا خالفه فى الشّراء، فإن اشترى فى الذّمّة ثمّ نقد الثّمن صحّ إن أطلق ويقع له إن لم يُجِز الموكّل، و إن أجاز فالأقرب وقوعه له، و إن أضاف الشّراء للموكّل وقف على الإجازة و إن اشترى بالعين وقف على الإجازة، فإن فسخ الموكّل بطل ثمّ إن صدّقه البائع أو ثبت بالبيّنة وجب عليه ردّ ما أخذه و إلّا حلف وضمن الوكيل الثّمن المدفوع، و لو خالفه في البيع وقف على الإجازة، و لو أذن له فى الشّراء بالعين فاشترى فى الذّمّة كان له الفسخ، و لو انعكس احتمل اللّزوم لأنّ إذنه فى عقد يوجب الثّمن مع تلفه يستلزم الإذن فى عقد لا يوجب الثّمن إلّا مع بقائه و البطلان مع المخالفة، وتعلّق الغرض و هو تطرّق الشّبهة فى الثّمن أو كراهة الفسخ بتلف العين، و لو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة و كذا لو اشترى بأكثر منه.

و لو أذن له فى تزويج امرأة فزوّجه غيرها أو زوّجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أجاز صحّ العقد و إلّا فلا و الأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادّعاء الوكالة، أمّا لو عرفت الزّوجة أنّه فضوليّ فالوجه سقوط المهر مع عدم الرّضا و لو وكّله فى بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صحّ وكّل تصرّف خالف الوكيل فيه الموكِّل فحكمه حكم تصرّف الأجنبيّ.

و إذا وكّله فى الشّراء فامتثل وقع الشّراء عن الموكِّل وينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل، فلو اشترى أبا نفسه لم ينعتق عليه، و إذا باع بثمن معيّن ملك الموكّل الثّمن، و إن كان فى الذّمّة فللوكيل و الموكّل المطالبة، وثمن ما اشتراه فى الذّمّة يثبت فى ذمّة الموكّل و للبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة، وحينئذ لو أبرأه لم يبرأ الموكّل، و إذا اشترى معيباً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكّل، و إن علم وقف على الإجازة مع النّسبة و إلّا قضى على الوكيل، و إن كان بغبن وعلم لم يقع عن الموكّل إلّا مع الإجازة و إن جهل فكذلك، وكّل موضع يبطل الشّراء للموكّل فإن سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما و إلّا قضى به على الوكيل ظاهراً.

المطلب الرّابع : فى الضّمان :

الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف فى يده إلّا مع تعدّ أو تفريط ويده يد أمانة فى حقّ الموكّل فلا يضمن و إن كان بجعل، و إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره إلّا مع الطّلب و إمكان الدّفع، ولا يضمن مع العذر فإن زال وأخّر ضمن، ولو وعده بالرّدّ ثمّ ادّعاه قبل الطّلب لم يسمع منه إلّا أن يصدّقه الموكّل وفى سماع بيّنته إشكال، ولو لم يَعِدْه لكن مطله بردّه مع إمكانه ثمّ ادّعى التّلف لم يقبل منه إلّا بالبيّنة.

ولو أمره بقبض دينار من مال مودَع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزّائد، ويستقرّ الضّمان على الوكيل والأقرب ضمان المأذون فيه، ولو كان من مال الدّافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدّينار ويطالب الرّسول بالزّائد، ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرّسول دنانير عوضها، فإن أخبره الرّسول بالإذن فى الصّرف ضمن الرّسول و إلّا فلا.

ولو وكّله فى الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودَع، ولو أنكر الآمر الدّفع إلى المودع فالقول قول الوكيل لأنّهما اختلفا فى تصرّفه فى ما وكّل فيه، ولو كان وكيلاً فى قضاء الدّين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال، وكلّ من فى يده مال غيره أو فى ذمّته له أن يمتنع من التّسليم حتى يُشهد صاحب الحقّ بقبضه سواء قُبل قوله فى الرّدّ أو لا وسواء كان بالحقّ بيّنة أو لا، و إذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة.

و إذا باع الوكيل ما تعدّى فيه برئ من الضّمان بالتّسليم إلى المشترى لأنّه تسليم مأذون فيه وكان كقبض المالك، و إذا وكّله فى الشّراء ودفع إليه الثّمن فهو أو الموكّل المطالَب به، و إن لم يسلّم إليه وأنكر البائع كونه وكيلاً طالبه و إلّا فالموكّل، ولو تلف المبيع فى يد الوكيل بعد أن خرج مستحقاً طالب المستحقّ البائع أو الوكيل أو الموكّل الجاهلين ويستقرّ الضّمان على البائع. وهل للوكيل الرّجوع على

الموكّل؟ إشكال، ولو قبض وكيل البيع الثّمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقّاً رجع المشترى على الوكيل مع جهله ويستقرّ الضّمان على الموكّل و إلّا فعليه.

المطلب الخامس : فى الفسخ :

الوكالة عقد جائز من الطّرفين لكلّ منهما فسخها، ويبطل بموت كلّ واحد منهما أو جنونه أو إغمائه أو الحجر على الموكّل لسفه أو فلس فى ما يمنع الحجر التّوكيلَ فيه، ولا يبطل بفسق الوكيل إلّا فى ما يشترط فيه أمانته كوليّ اليتيم ووليّ الوقف على المساكين و كذا ينعزل لو فسق موكّله، أمّا وكيل الوكيل عن الموكّل فإنّه ينعزل بفسقه لا بفسق موكّله، ولا يبطل بالنّوم و إن طال زمانه ولا السّكر ولا بالتّعدّى مثل أن يلبس الثّوب أو يركب الدّابّة و إن لزمه الضّمان، فإذا سلّمه إلى المشترى برىء من الضّمان ولو قبض الثّمن لم يكن مضموناً، فإن ردّ المبيع عليه بعيب عاد الضّمان لانتفاء العقد المزيل له على إشكال.

وتبطل بعزل الوكيل نفسه فى حضرة الموكّل وغيبته وبعزل الموكّل له سواء أعلمه العزل أو لا على رأى، وبتلف متعلّق الوكالة كموت العبد الموكّل فى بيعه، و كذا لو وكّله فى الشّراء بدينار دفعه إليه فتلف أو ضاع، أو اقترضه الوكيل و تصرّف فيه سواء وكّله فى الشّراء بعينه أو مطلقاً لأنّه وكّله فى الشّراء به، و معناه أن ينقده ثمناً قبل الشّراء وبعده، ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً و اشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازه و إلّا وقع عن الوكيل، و لو وكّله فى نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبيّنة طلاق زوجته وعتق العبد وبيع الدّار بطلت الوكالة.

وتبطل الوكالة بفعل الموكّل متعلّق الوكالة و ما ينافيها مثل أن يوكّله فى طلاق زوجته ثمّ يطؤها فإنّه يدلّ عرفاً على الرّغبة و اختيار الإمساك ، و كذا لو فعل ما يحرم على غير الزّوج بخلاف التّوكيل فى بيع سُرّيّته، ولو وكّله فى بيع عبد ثمّ أعتقه عتقاً

صحيحاً أو باعه كذلك بطلت الوكالة، ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله إشكال، والأقرب في التّدبير الإبطال، ولو بلغ الوكيلَ الوكالةُ فردّها بطلت وافتقر فيها إلى تجديد عقد، وله أن يتصرّف بالإذن مع جهل الموكّل ومع علمه إشكال، وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها ردّ لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء، وصورة العزل أن يقول الموكّل : فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك عنها، أو ينهاهُ عن فعل ما أمره به، وفي كون إنكار الموكّل الوكالة فسخاً نظر.

الفصل الثّالث : في النّزاع : وفيه بحثان :

الأوّل : في ما تثبت به الوكالة :

وهو شيئان : تصديق الموكّل وشهادة عدلين ذكرين، ولا تثبت بتصديق الغريم ولا بشهادة النّساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ولابدّ من اتّفاقهما، فلو شهد أحدهما أنّه وكّله يوم الجمعة أو أنّه وكّله بلفظ عربيّ والآخر يوم السّبت أو بالعجميّة لم يثبت ما لم ينضمّ إلى شهادة أحدهما ثالث، ولو شهد أحدهما بلفظ وكّلتك والآخر استنبتك أو جعلتك وكيلاً أو جَرِيّاً، فإن كانت الشّهادة على العقد لم تثبت وإن كانت على الإقرار ثبتت، ولو قال أحدهما : أشهد أنّه وكّله، وقال الآخر : أشهد أنّه أذن له في التصرّف، تثبت لأنّهما لم يحكيا لفظ الموكّل.

ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في البيع والآخر أنّه وكّله وزيداً أو أنّه لا تبعه حتّى تستأمر زيداً لم يتمّ الشّهادة، ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيع عبده والآخر في بيع عبده وجاريته ثبت وكالة العبد، فإن شهد باتّحاد الصّفقة فإشكال، وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإنشاء لعمرو، ولو شهدا بوكالته ثمّ قال أحدهما قد عزله،لم تثبت الوكالة، ولو كان الشّاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه، وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثمّ شهد أحدهما

بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل والأقرب الضّمان، ولو شهدا معاً بالعزل ثبت، ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل، ويصحّ سماع البيّنة بالوكالة على الغائب ويقبل شهادته علىٰ موكّله وله فى ما لا ولاية له فيه، ولو شهد المالكان بأنّ زوج أمتهما وكّل فى طلاقها لم يقبل، وكذا لو شهدا بالعزل ويحكم الحاكم بعلمه فيها.

البحث الثّانى : فى صور النّزاع : وهى ستّة مباحث :

أ : لو اختلفا فى أصل الوكالة قدّم قول المنكر مع يمينه وعدم البيّنة سواء كان المدّعى هو الوكيل أو الموكِّل، فلو ادّعى المشترى النّيابة وأنكر الموكِّل قضى على المشترى بالثّمن سواء اشترى بعين أو فى الذّمّة إلّا أن يذكر فى العقد الابتياع له فيبطل، ولو زوّجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بيّنة حلف المنكر وأُلزم الوكيل المهر وقيل النّصف وقيل يبطل العقد ظاهراً، ويجب على الموكّل الطّلاق أو الدّخول مع صدق الوكيل، نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه أجمع عليه ويحتمل نصفه، ثمّ المرأة إن ادّعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوّج قبل الطّلاق ولا يجبر الموكّل على الطّلاق، فيحتمل تسلّط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطّلاق.

ولو زوّج الغائبَ بامرأة لادّعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلّا أن يصدّقها الورثة أو تثبت الوكالة بالبيّنة، ولو ادّعى وكالة الغائب فى قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه، ولو صدّقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتّسليم، ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها، فإن تلفت أُلزم من شاء مع إنكار الوكالة ولا يرجع أحدهما على الآخر، وكذا لو كان الحقّ ديناً على إشكال إلّا أنّه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لأنّه لم ينتزع عين ماله إذ لا يتعيّن إلّا بقبضه أو قبض وكيله، وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط، ولا درك لو تلفت بغير تفريط، وكلّ موضع يجب على الغريم الدّفع لو أقرّ يلزمه اليمين لو أنكر.

و لو آدعى أنّه وارث صاحب الحقّ فكذّبه حلف على نفى العلم، و إن صدّقه على أن لا وارث سواه لزمه الدّفع، و لو ادّعى إحالة الغائب عليه وصدّقه احتمل قويّاً وجوب الدّفع إليه وعدمه لأنّ الدّفع غير مبرىء لاحتمال إنكار المحيل، و لو قال الغريم للوكيل : لا تستحقّ المطالبة، لم يلتفت إليه لأنّه تكذيب لبيّنة الوكالة على إشكال، و لو قال : عزلك الموكِّل، حلف الوكيل على نفى العلم إن ادّعاه و إلّا فلا، و كذا لو ادّعى الإبراء أو القضاء.

ب : أن يختلفا فى صفة التّوكيل بأن يدّعى الوكالة فى بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو فى شراء عبد أو بعشرة، فقال الموكّل : بل فى بيع الجارية أو بألفين أو نقداً أو فى شراء جارية أو بخمسة، قُدِّم قول الموكّل مع اليمين، فلو ادّعى الإذن فى شراء الجاريّة بألفين فقال : بل أذنت فى شراء غيرها أو فيها بألف، وحلف فإن كان الشّراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أنّ الشّراء لغيره أو بمال غيره، و إلّا حلف على نفى العلم إن ادّعاه الوكيل عليه فيغرم الوكيل الثّمن للموكّل، ولا يحلّ له الجارية لأنّها مع الصّدق للموكّل و مع الكذب للبائع فيشتريها ممّن هى له فى الباطن، فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق و ليس له جبره عليه.

فإن قال : إن كانت الجارية لى فقد بعتكها، أو قال الموكّل : إن كنت أذنت لك فى شرائها بألفين فقد بعتكها، فالأقرب الصّحّة لأنّه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضرّ جعله شرطاً، و كذا كلّ شرط علما وجوده فإنّه لا يوجب شكّاً فى البيع ولا وقوفه، و إن اشترى فى الذّمّة صحّ الشّراء له، فإن كان صادقاً توصّل إلى شرائها من الموكّل، فإن امتنع أذن الحاكم فى بيعها أو بعضها وتوفيةُ حقّه من ثمنها و لو اشتراها الوكيل من الحاكم بما لَهُ على الموكّل جاز.

و لو ادّعى الإذن فى البيع نسيئة قدّم قول الموكّل مع يمينه ويأخذ العين، فإن تلفت فى يد المشترى رجع على من شاء بالقيمة، فإن رجع على المشترى رجع على

الوكيل بما أخذ منه من الثّمن، و إن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع فى الحال بل عند الأجل بأقلّ الأمرين من الثّمن و القيمة، و لو ادّعى الإذن فى البيع بألف فقال : إنّما أذنت بألفين، حلف الموكّل ثمّ يستعيد العين و مع التّلف المثل أو القيمة على مَن شاء، فإن رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل إن صدّقه، و إن رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بأقلّ الأمرين من ثمنه و ما اغترمه.

ج : أن يختلفا فى التّصرّف كأن يقول : تصرّفت كما أذنت من بيع أو عتق، فيقول الموكّل : لم تتصرّف بعد، فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنّه أمين و قادر على الإنشاء و التّصرّف إليه، و يحتمل تقديم قول الموكّل للأصل الدّالّ على عدم إلزام الموكّل بإقرار غيره، و لو قال : اشتريت لنفسى أو لك، قُدِّم قوله مع اليمين و لو قال : اشتريت بمائة، فقال الموكّل : بخمسين، احتمل تقديم قول الوكيلِ لأنّه أمين و الموكّلِ لأنّه غارم، و الوكيلِ إن كان الشّراء بالعين لأنّه الغارم لما زاد على الخمسين، و الموكّلِ إن كان الشّراء فى الذّمّة لأنّه الغارم.

د : أن يختلفا فى الرّدّ، فلو ادّعى الوكيل ردّ العين أو ردّ ثمنها قدّم قول الموكّل على رأى و قول الوكيل إن كان بغير جُعل على رأى، و لو أنكر الوكيل قبض المال ثمّ ثبت ببيّنة أو اعتراف فادّعى الرّدّ أو التّلف لم تسمع بيّنته و يقبل قول الوصىّ فى الإنفاق بالمعروف لا فى تسليم المال إلى الموصى له، و كذا الأب و الجدّ له و الحاكم و أمينه لو أنكر الصّبىّ بعد رشده بالتّسليم إليه، و الشّريك و المضارب و من حصلت فى يده ضالّة.

ه : أن يختلفا فى التّلف، فلو ادّعى الوكيل تلف المال أو تلف الثّمن الّذي قبضه فكذّبه الموكّل قدّم قول الوكيل مع اليمين، و كذا الأب و الجدّ و الحاكم و أمينه و كلّ من فى يده أمانة ولا فرق بين السّبب الظّاهر و الخفىّ، و لو قال بعد تسليم المبيع قبضتُ الثّمن وتلف فى يدى قدّم قوله لأنّ الموكّل يجعله خائناً بالتّسليم قبل الاستيفاء، و لو ظهر فى المبيع عيب ردّه على الوكيل دون الموكّل لأنّه لم يثبت وصول

الثّمن إليه و الأقرب ردّه على المـوكّل، و لو قال قبله قدّم قول الموكّل لأنّ الأصل بقاء حقّه، و لو أقرّ بقبض الدّين من الغريم قدّم قول الموكّل على إشكال.

و: أن يختلفا فى التّفريط أو التّعدّى فالقول قول الوكيل.

﴿٢٩﴾

كتاب الوكالة

وهى استنابة فى التصرّف: وإيجابها: وكّلتك واستنبتك أو الاستيجاب والإيجاب والأمر بالبيع والشّراء، وقبولها قوليّ وفعليّ. ولا يشترط فيه الفوريّة فإنّ الغائب يوكّل، ويشترط فيها التّنجيز، ويصحّ تعليق التّصرّف وهى جائزة من الطّرفين، ولو عزله اشترط علمه، ولا تكفى الإشهاد، وتبطل بالموت والجنون والإغماء والحجر على الموكّل فيما وكّل فيه لا بالنّوم وإن تطاول ما لم يؤدّ إلى الإغماء، وتبطل بفعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة.

وإطلاق الوكالة فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد وكذا فى الشّراء ولو خالف فضوليّ، وإنّما تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشّارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق والطّلاق والبيع لا فيما يتعلّق كالطّهارة والصّلاة الواجبة فى الحياة، ولا بدّ من كمال المتعاقدين وجواز تصرّف الموكّل وتجوز الوكالة فى الطّلاق للحاضر كالغائب ولا يجوز للوكيل أن يوكّل إلّا مع الإذن صريحاً أو فحوىً كاتّساع متعلّقها وترفّع الوكيل عمّا وكّل فيه عادة.

ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ البصيرة عارفاً باللّغة الّتى يحاور بها، وتستحبّ لذوى المروءات التّوكيل فى المنازعات، ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل، ولا يتوكّل المسلم للذّمّيّ على المسلم على قول، ولا الذّمّيّ على المسلم لمسلم، ولا لذمّيّ قطعاً وباقى الصّور جائزة وهى ثمان، ولا يتجاوز الوكيل ما حدّ له إلّا أن يشهد العادة بدخوله كالزّيادة فى ثمن ما وكّل فى بيعه والنّقيصة فى ثمن ما وكّل فى شرائه.

وتـثـبـت الـوكالة بعدلين، ولا يقبل فيها شهادة النّساء منفردات ولا منضمّات، ولا تـثبـت بشـاهـد ويمين ولا بـتـصـديـق الـغـريم، والوكيل أمين لا يضمن إلاّ بالتّعدّى أو التّـفـريـط، ويجـب عـلـيه تسليم ما فى يده إلى الموكّل إذا طولب به، فلو أخّر مع الإمكان ضـمـن ولـه أن يمتنع حتّى يشهد، وكذا كلّ من عليه حقّ وإن كان وديعة، والوكيل فى الوديعة لا يجب عليه الإشهاد بخلاف الوكيل فى قضاء الدّين وتسليم المبيع، ولو لم يشهد ضمن.

ويجوز للوكـيـل تـولّـى طرفى العقد بإذن الموكّل، ولو اختلفا فى أصل الوكالة حلف المـنـكـر، وفى الـرّدّ حلف الموكّل وقيل: الوكيل، إلاّ أن يكون بجعل. وفى التّلف حلف الـوكـيـل، وكذا فى التّفريط والقيمة. ولو زوّجه امرأة بدعوى الوكالة فأنكر الزّوج حلف وعلى الـوكـيل نصف المهر ولها التّزويج، ويجب على الزّوج الطّلاق إن كان وكّل ويسوق نـصف المهر إلى الوكيل، وقيل: يبطل ظاهرًا ولا غرم على الوكيل. ولو اختلفا فى تصرّف الـوكـيـل حلف، وقيل: الموكّل. وكذا الخلاف لو تنازعا فى قدر الثّمن الّذى اشتريت به السّلعة.

* * *



كتاب الغصب

الفهرس الإجمالي للمتون

الغصب

المسألة الثّانية والثّمانون والمائة:

من اغتصب بيضة فحضنها فاخرجت فرخا، اوحنطة فزرعها فنبتت فالفرخ والزرع لصاحبها دون الغاصب هنا صحيح واليه يذهب اصحابنا والدليل عليه الاجماع المتكرر وايضا فان منافع الشيء المغصوب لمالكه دون الغاصب لانه بالغصب لم يملكه فماتولد من الشيء المغصوب فهو للمالك دون الغاصب وهذا صحيح.

المسألة الثالثة والثمانون والمائة:

ومن اغتصب أرضا فزرعها فعليه اجرتها ونقصانها وتسليم عينها الى صاحبها هذا صحيح وهو مذهبنا وبمثله صرح الشافعي لانه قال: إذا غصب رجل فزرعها ببذر من عنده فالزرع للغاصب لانه غير ماله وانما تغيّرت صفته واختلفت فيجب على الغاصب ارش مانقصت الارض بالزراعة ان حصل بها نقص لان ذلك حصل بفعله وعليه اجرة مثلها مدة مقامها في يده لانه قد انتفع بها بغير حق فصار غاصبا للمنفعة فلزمه ضمانها واما اذا غصب أرضا ولم يزرعها واقامت في يده مدة فعليه ضمان نقص ان حدث بها وعليه ضمان اجرة مثله ايضا لانه قوت صاحبها منفعتها بغير حق وهذه الوجوه التي ذكرها الشافعي في الدلالة على صحة ماذهبنا اليه واضحة ويدل على صحة مذهبنا زائد على ذلك الاجماع المتقدم ذكره.

المسألة الرابعة والثمانون والمائة:

اذا تلف المغصوب فى يد الغاصب وكان من ذوى الامثال فعليه اكثر قيمته فى ايام كونه فى يده الذى نذهب اليه ان المغصوب اذا كان تلف فى يد الغاصب وكانت له امثال موجودة ورضى المغصوب ان ياخذ المثل كان على الغاصب ان يعطيه ذلك والافالقيمة وقد روى انه يلزمه اكثر قيمته ايام الغصب وانما قيل ذلك احتياطا واستظهار الاانه اذا اختلف قيمته فى ايام الغصب فالاولى ان يأخذ بالأزيد للأحتياط والاستظهار.

جواهر الفقه

باب مسائل يتعلّق بالغصب

مسألة: إذا جنى انسان على حمار القاضى جناية لا تسرى إلى نفسه هل يستوى هو وحمار الحطّاب أو الزّبال أو ما جرى مجرى ذلك فى أرش العيب أم لا؟

الجواب: الحماران فى ذلك سواء وليس لحمار القاضى فى ذلك مزّية على حمار غيره لأنّ الاصل براءة الذّمة والقدر الذى ذكرناه متّفق على لزومه على من يدعى الزيادة على ذلك الدّليل.

مسألة: إذا غصب إنسان جارية لغيره فزادت فى يده بصنعة أو بسمن او تعلّم قرانٍ وازداد بذلك ثمنها ثمّ ذهب ذلك فى يده مثل أن يكون نسيت الصنعة والقرأن أو هزل بعد السمن حتّى عادت على ما كانت عليه وقت الغصب، هل عليه ضمان ذلك أم لا؟

الجواب: على الغاصب ضمان هذه الزّيادة لأنّها حدثت فى يده مضمونة وإذا زالت وهى يـده كانَ عليه الضمان.

مسألة: إذا غصب جارية حاملًا فأسقط أو حائلًا فَحملتْ عنده ونقص ذلك مِنْ ثمنها، هل عليه ضمان ذلك أم لا؟

الجواب: عليه ضمانُ ما نقص؛ لأنّ ذلك حدث عنده مضمونًا كما قلناه فى المسألة المتقدّمة على هذه المسألة سواء.

مسألة: إذا غصب جاريةً تساوى مائة، وسَمَنَت فصارت تساوى ألفًا وتعلّمت

القرآن أو صنعةً، فصارت تساوى ألفين ما آلّذى يجبُ عليه؟

الجواب: الّذى يجبُ على الغاصبِ ردُّها إلى مالِكها مع ألف وتسعمائة لأنَّ ذلك زيادتان يضَمَنُ كلَّ واحدةٍ منها على الانفراد، فإذا اجتمعتا ضمنا.

مسألة: إذا غصب جارية سمينة، قيمتها لفرط سمنها مائة، فَهزلتْ وحسَنت، فصارت تساوى ألفين ولمْ ينقص من قيمتِها شىءٌ، ما الّذى يجب عليه؟

الجواب: الّذى يجب عليه ردُّها إلى مالِكها على ما هىَ عليه، ولا يلزمهُ غيرُ ذلك لأنّه لَم ينقص منها شىءٌ له قيمةٌ فيضمن ذلك.

مسألة: إذا غصبَ جارية قيمتُها الف، فسمنت فعادَت إلى مائة، ثم هزلت فصارت تساوى الألف، ما الواجب عليه؟

الجواب: عليه ردُّها إلى مالِكها بحالِها ولا يُلزمه غيرُ ذلكِ لأنَّه لم ينقص منها ما له قيمة فيضمنُها كما قُلناهُ فى المسألةِ المتقدّمةِ.

مسألة: إذا غصبَ مملوكًا يساوى مائة فخصاه فصار يساوى ألفين. ما الحكم فيه؟

الجواب: عليه ردُّه إلى مالكه ويردُّ معه قيمةَ الخِصيتين لأنّه ضمان مقدّر.

مسألة: إذا غصب جاريةً بكرًا أو ثيّبًا ووطِئها وأتتْ بولد. ما آلحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا وطِئها وهما جاهلانِ بالتّحريم، مثل أن يكونا قريبي عهد بالإسلام أو لبُعدِهما عن ديارِ الإسلامِ ويعتقدان الملك بالغصب، فإنّه لا حدَّ عليهما لقول النّبي صلى الله عليه وأله: ادرأوا الحدود بالشّبهات والمهرُ واجبٌ على الواطيءِ، لأنّه وطء بشبهة. فإن كانت بكراً، كان عليه عشر قيمتِها، وإن كانت ثيّباً لم يلزمْه غيرُ المهر، وعليه اجرة مثلها مِنْ وقت القبض إلى وقتِ الرّد، لأنّ المنافع يضمن بالغصب. فأمّا الولدُ فيلحقُ نسبه بالواطيء لأنّه أُحبلها بوطء شبهةٍ فيكونُ الولدُ حرّاً وإذا وضعته كان عليه ما نقصت بالوضع، لأنّها مضمونةٌ باليد الغاصبةِ ولأنّ سبب النقص منه، فلزمه ضمانُ ذلك وإذا وضعته كان عليه قيمتُه لأنّه كان من حقّه أو يكون مملوكاً لسيّدها فإذا حرّرناه كان عليه قيمته ووقتُ التّقويم يوم يسقط فيه حيّا، لأنّه الوقتُ الّذي حالَ بين السّيد وبين التصرّف فيه لأنّه قبلَ ذلك لم يملكْ التّصرّف،

وإن وضعته ميّتاً لم يكنْ عليه ضمانٌ لأنّه لا يعلم حيا قبل هذا، ولأنّه ما حالَ بينه وبين سيّده في وقتِ التَصرّف، وإن كانا عالِمِين بالتّحريم كان عليهما الحدُّ لأنّ ذلك منهما زنا. فإن كانت بكراً كان عليه عشر قيمتها، وهو أرش البكارة، لأنّه أتلف عليه جزءاً وعليه أجرة مثلِها من وقت القبض إلى وقت الرّد، وإن أكرَهها كان عليه المهرُ، لأنّ المُكرهة لها المهر عندنا، وإنْ طاوعته لم يكن مهر، لأنّها زانية، وإن حَملت واتت بولد لم يلحق بالنسب، لأنه عاهر، لقول النبي صلّى الله عليه وآله: وللعاهر الحجر، ولأنّها حملت من زنا، وإذا وضعت الولدَ كان عليه ما نقصت بالولادة وإن وضعته حيّاً كان مملوكاً مغصوباً في يده مضمونا، وإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً كان عليه قيمتُه اكثر ما كانت من وقت قيمته الوضع إلى وقت الطلب وإنْ وضعته حيّاً يلزمه قيمته وان كانت هي عالمة بالتحريم وهو جاهلٌ فيه كالحكمِ في كونهما جاهلين إلاّ في الحدّ وسقوطه عنها ولزومِ المهر. فإن كانت جاهلة وهوَ عالِم فالحُكمُ فيه كما لو كانا عالِمِين إلاّ في سقوط الحدّ عنها ولزومِ المهر.

مسألة: إذا غصب إنسانٌ ثوبًا وشقّه نصفين، وتلف أحدُهما. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا فعل الغاصبُ ذلك، كان عليه ردُّ ما بقى من الثّوب، وقيمة التّالف أكثر ما كانت قيمته إلى وقت التّلف، لأنّه لو أتلف جميعَه كانتْ قيمتُه عليه أكثر ما كانت قيمته إلى وقت التلف، فان كانت الثوبُ ممّا لا ينقص بالشّق كالثياب الغليظة، ردّ الباقى وقيمة التّالف فإن كان الثّوبُ مما ينقص بذلك كالــه يبقى والمسرب وما أشبه ذلك كان عليه ردّ الباقى وقيمة التّالف أكثر ما كانت قيمته إلى وقت الشّق وما ينقص بالشّق، لان نقصانه بذلك كان بجنايته عليه وكذلك يضمن كلا الأمرين.

مسألة: إذا غصب عصيرًا فصار خمرًا، ثمّ عاد بعد ذلك خَلًّا، ما الّذى يلزمه؟

الجواب: الّذى يلزمه ردُّ ذلك، ولا يلزمه غيرُه، لأنّه عينُ المال المغصوب.

مسألة: إذا غصب غيرَه خفّين قيمتهما عشرة، وتَلف أحدُهما، فصارت قيمةُ

الباقي ثلاثة، ما الّذى يجب عليه؟

الجواب: الّذى يجبُ على الغاصبِ ردُّ فردةِ الخفّ الباقية إلى المالِك ويردّ معها سبعة منها قيمةُ التالف خمسة، ومنها إثنان نقصان التّفرقة.

مسألة: إذا غصب أرضًا لغيره وغرسَ فيها، ما الّذى يجبُ عليه من ذلك؟

الجواب: يلزمه نقلُ ما غرسه فى الأرض منها، وردُّها إلى مالكها فارغة لقولِ النبى صلىّ الله عليه وآله: ليس لعرقِ ظالمٍ حقّ ويلزمه أُجرةَ مثلها مِنْ وقتِ قبضها إلى وقت ردّها إلى مالكها لأنّ المنافعَ تضمن بالغصب ويلزمُه ما ينقص الأرضَ بقلع ما أنبته فيها وتسويتِها كما كانت، لأنّ ما يَفسده منها بذلك إنّما فَسدَ بجنايته.

مسألة: إذا غصبَ جاريةً، وهلكت فى يده، واختلفَ هو ومالكها فى قيمتِها وقال سيّدُها مائة، وقال الغاصبُ خمسون. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: القولُ فى ذلك قولُ الغاصبِ مع يمينِهِ لأنّ الأصلَ براءةُ الذّمةِ ولقولِ النبى صلىّ الله عليه وآله: البيّنة على المدّعِى واليمينُ على المدّعىٰ عليه، والغاصبُ مُنكر والقولُ قولُه مع يمينهِ وعلى سيّدِها البيّنةُ لما ذكرناه.

مسألة: إذا غصب غيرَه شيئًا واختلفا، فقال المالِكُ غصبتنى عبدًا أو جاريةً، وقال الغاصبُ بل غصبتُكَ ثوبًا. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: القولُ قولُ الغاصبِ مع يمينهِ لمثلِ ما قدّمناه قبلَ هذه المسألة ولأنّ الغاصبَ معترفٌ بما لا يدّعيه المدّعى وهو الثّوب وهو يُنكر ما ادّعى عليه من العبد، أو الجارية فالقولُ قولُه. كما ذكرناه وعلى المدعى البينة على ما يدعيه من العبد والجارية.

مسألة: اذا غصب غيرَه جاريةً وهلكتْ فى يدِهِ واختلفَ هو ومالُكها فقال الغاصبُ كانت جذماء او بُرصاء وقال المالِكُ كانت سليمة من العيوب. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: القولُ فى ذلك قولُ المالِك مع يمينهِ لأنّ الأصلَ السّلامة والغاصبُ مدّعٍ لخلافِ الظاهر فعليه البيّنة.

مسألة: المسألة بعينِها إذا اختلفا فيها فقال المالك، كانت تقرأ القرآن او كانت صانعة، وأنكر الغاصبُ ذلك. ما الحكم فيه؟

الجوابُ: القولُ قول الغاصب مع يمينه لأنّ الأصل أنْ لا قِراءةَ ولا صنعة، وعلى مالِكها البيّنة لأنّه مدعٍ لذلك.

مسألة: اذا غصب غيره مالاً بطرابلس الشّام، واجتمع به فى مكّة هل يجوز له مطالبته به أم لا؟

الجواب:إذا كان هذا المالُ مما لا مؤنة فى نقلِهِ كالدّنانير والدّراهمِ فإنّه لا مؤنة بمجرى العادة فى نقلها كان له مطالبتهُ بالمال، وإن كان ممّا فى نقله مؤنة وله مثل كالحبوب والأدهان وكانت القيمتان فى البلدين سواء، كان له مطالبتهُ بذلك بالنّقل؛ لأنّه لا مضرّة عليه فى ذلك. وإن كانت القيمتان مختلفتين فالحكم فى ما له مثل وفى ما لا مثل له سواء فللّمغصوب منه إمّا أنْ يأخذ من الغاصب بمكّة قيمته بطرابلس وإمّا أنْ يتركَ ذلك حتّى يستوفيهِ منه بطرابلس من الغاصب لأنّ فى النقل مؤنة والقيمةُ مختلفة وليس له المطالبةُ بالفضل.

مسألة: إذا غصبَ من غيره ثوبًا وزعفرانًا، وصَبَغَ الثوب بذلك الزّعفران. ما الحكم فيه؟

الجواب: إذا فعل الغاصبُ ذلك كان المغصوب منه مُخيرًا بين أن يأخذه كذلك وبين ان يعتبر فيه التقويم، وان اراد أخذ على ما هو عليه، كان له ذلك لأنه رضى به نقص أو لم ينقص فإنْ اعتبرَ التقويم فقوّم فلم يزد ولَم ينقص مثل أنْ يكون قيمة الثوب عشرة وقيمة الزعفران عشرة وكان الثّوب بعدَ الصبغِ تساوى عشرين لَم يكن للمصبوغِ منه شيءُ غيرُ ذلك. وإن نقصَ فصار ذلكَ مثلاً يساوى خمسة عشر فعليه ضمان ما ينقص لانّه نقص بفعله. وإن زاد فصارت قيمته ثلاثين، كانت الزّيادة للمالك وليس للغاصب منها شيء، لأنها أثار أفعال لا اعيان املاك.

مسألة: إذا غصب غيرَه عسلاً وشيرجًا أو سمنًا ودقيقًا وعقد ذلك. ما الحكم فيه؟

الجواب: القولُ فى هذه المسألة كالقولِ فى المتقدمة لها سواء.

مسألة: إذا غصب غيره نقرة فضربها دراهم أو حنطة فطحنها. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا فعل الغاصبُ ذلك كان عليه ردُّ ذلك إلى المالك لأنّها عينُ مالِهِ ولا يلزم ردّ ما نقص.

مسألة: إذا غصب غيره خشبة فنشرها ألواحًا، ما الّذى يجب عليه فى ذلك؟

الجواب: إذا فعل ذلك، كان عليه ردّ الألواح إلىٰ المالك لأنّها عينُ ماله وان نقصت قيمةُ الخشب بذلك، كان عليه أرشُ النّقص. وان لَم ينقص لَم يكن عليه شيءٌ. وإذا زادت القيمة، كانت للمالك.

مسألة: إذا غصب من غيره شاة وأمر غيرَه بذبحها، فذبحها هل له المطالبةُ الآمرَ بها أو الذّابحَ أو بهما جميعًا؟

الجواب: إن شاءَ مالكُ الشّاة أخذَها مذبوحة، أخذها وكان له ذلك وله ما بين قيمتها حيّة أو مذبوحة، ويطالب بذلك من شاءَ منهما. وإنْ طالب الغاصبَ، كان له ذلك لأنّه سببُ الذّبح وإن طالب الذّابحَ، كان ذلك أيضًا له لأنّه باشر الذّبحَ بنفسه، وإن طالب الغاصبَ لم يكن له رجوعٌ على الذّابح بشيء، لأنّ الذّابح إنّما ذبحها له، وإنّ طالب الذّابحَ كان للذّابح مطالبة ٱلغاصبِ لأنّه نابَ ذلك عنه وكانت يدُه يدُ نيابة عنه فى ذلك.

مسألة: إذا غصب غيره طعامًا وأطعمه غيرَه، ما الحكم فيه؟

الجواب: اذا كان ٱلآكل له مالكه وهو عالمٌ به بَرئَت ذمةُ الغاصبِ منه. وإنْ كان الاٰكل له غيرُ مالِكه، كان للمالِك أنْ يَضمن من شاءَ منهما وإنْ ضمن الغاصب كان له ذلك، لأنّه حالَ بينه وبين مالِه وإن طالب الاٰكل كان له ذلك لأنّه أكل مالَ غيرهِ بغير حق، ولأنّه أيضًا قبضه من يدِ ضامنه.

مسألة: إذا غصب غيره حَطبًا وقال المغصوب منه: أشجر به التّنّور وأخبز الخبز به، هل يزولُ الضّمانُ عن الغاصب له أم لا؟

الجواب: ضمان ذلك لازمٌ له ولا يزول الضمانُ عنه، بلا خلاف.

مسألة: إذا فتح إنسان مراحًا لغنم فخرجت منه، ودخلت زّرعًا فافسدتـه، هل ضمان الزّرع على الّذى فتح المراح أو على مالِك الغنم.

الجواب: ضمانُ ذلك على فاتح المراح بلا خلاف.

مسألة: إذا حلّ راوية أو رأس زقّ فاندفق ما فيه. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا كان الّذى فى الرّاوية أو فى الزّق مائعًا كالدهن والخلّ وما اشبه ذلك وكان خروجُه بحلّه مثل أنْ يكون قد القى على الأرض وليس يمسكه غيرُ الشّد، كان عليه الضّمان بغير خلاف، لأنّه خرج بفعله. وإنْ جرى بعد الحلّ بسبب كان منه مثل أنْ يكون مستندًا معتدلاً فلما حلّ جرى بعضُه، فخفّ هذا الجانب وثقل جانب الاٰخر، فوقع فاندق اذ تدل ما جرى إلى تحته فلانت الأرض ومالت، لذلك فوقع فاندفق ما فيه كان عليه الضّمان أيضًا لأنّه بسببه، وإنْ اندفق بعد حلّه بفعلِ حدث مثل أن يكون مستندًا محله فبقى كذلك محلولاً على ما كان عليه وحدثَ ما حرّكه من زلزلة أو ريحٍ ، فوقع فاندفق، فإنّ السبب يسقط حكمه، لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجىءٍ، فسقط حكم ذلك بغير خلاف، وإنْ كان ما فيه جامدًا كالعسل والسّمن والدقيق، وكان الزّق او الرّاوية على صفة لو كان فيه مائعًا لم يخرج، وبقى بحالِه فذابَ ما فيه واندفق بسبب اٰخر، لم يكن عليه ضمان، وإن كان على صفة أو كان ما فيه مائعًا خرج ثم ذاب بحرارة الشّمس وخرج، كان عليه الضّمان لأنّ خروجه بسبب كان منه، لأنّه حلّ الزّق او الرّاوية ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره، وإنّما ذاب بحرارة الشّمس وإذا لَم يحدُث فعل بعد حله كان خروجه بسبب فعله.

مسألة: إذا أُدخلت شاة رأسها فى قدر باقلّائى ولَم يُمكنْ إخراجه منها، هل يقطع رأسها أم لا؟

الجواب: إذا كانت يدُ صاحب هذه الشّاة عليها ذُبحت ولم يُكسر القدر، لأنّ التفريط فى ذلك من صاحبه، ويجرى ذلك مجرى مباشرتِه هو لإدخال رأسها فى القدر، فى أنّه يجب ما ذكرناه لأنّ التفريط منه. وإنْ لم يكن يدُه عليها وكان الباقلّائى مفرطا، مثل أن وضع القدر فى الطّريق فإنّ القدر يُكسر، ولا ضمان على صاحب الشاة فى كسرها لأنّ التفريط من جهته وإن لَم يكن واحدًا منها مفرطًا، مثل أن تكون الشاة سائرة لنفسها فى الطريق وقد نرك الباقلّائى فى القدر فى ملكه، ومرّت الشاةْ بالقدر فأدخلت رأسها فيها فإنّ القدر يُكسر والضّمان على صاحب الشّاة لأنّها كُسرت لاستصلاح ماله.

مسألة: إذا كان للانسانِ فصيل فدخل دارًا، وبقى فيها، حتّى كَبر وصار لا يمكن

خروجُه من باب الدار إلاّ بهدمه. ما الحكم فيه؟

الجواب: إن كان التفريطُ فى ذلك مِنْ صاحب الدّار مثل أن غصبه وأدخلَه داره وبقى فيها حتى صار كبيرًا، وجب هدمُ البابِ وإخراجُه، وكان ضمان الهدمِ على صاحبِ الدّار، لأنّ التفريط من جهته، وإنْ كان التفريطُ مِن صاحب الفصيلِ مثل أن يكون هو أدخلَه فيها فضمانُ هدمِ البابِ عليه، لأن التفريط منه ولأنّ هدم الباب لمصلحة ملكه،وإن لَم يكن واحدٌ منهما مفرطًا كان الضمانُ فى هدم الباب على صاحب الفصيل، لأن هدمه يكون لمصلحة ملكه.

مسألة: إذا حصل فى محبرةِ انسان دينارًا لغيره ولَم يكن إخراجُه إلاّ بكسرها، ما الحكم فيه؟

الجواب: جواب هذه المسألة كالجواب عما تقدمناه فى التفريط وغيره سواء.

مسألة: إذا دخل سارقٌ حرزًا فذبحَ به شاة قيمتها دينار فلّما ذبحها صارت تساوى درهمين، ثمّ أخرجها، ما حكمه فى القطع وغيره؟

الجواب: إذا اخرجها وهى تساوى درهمين لم يكنْ عليه قطع، لأنّ القطعَ إنّما يجب بإخلااج نصاب او قيمة ذلك وهذا إخراج ما قيمته أقلّ من النّصاب، فلا قطع عليه وأمّا الباقى ففى ذمّته، ولا تقطع أيضًا بما يكون فى ذمّته.

مسألة: إذا غصب فحلاً من الضأن فأنزاه على شاة لنفسه، ما الحكم فى الولد، وفى نقص الفحل إن لحقه نقصٌ بذلك، وهل يستحقّ على ذلك أُجرة أم لا؟

الجواب: إذا فعل الغاصبُ ذلك كان الولدُ لصاحب الشاةِ؛ لأنّ الولد يتبع الأمّ فامّا نقصُ الفحل إنْ لَحقه نقصٌ من الضراب فضمان ذلك على الغاصب لأنّه حدث بتعدّيهِ فأمّا الأُجرة فساقطة؛ لأنّ النبى صلى الله عليه واله نهىٰ عن كسب الفحل.

مسألة: إذا غصب شاةً فانـزا عليها فحلاً لنفسه وأتت بولد، ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا فعل ذلك كان الولدُ لصاحب الشاةِ على ما قلنا قبل هذه المسألة وإنْ كان الفحلُ قد لَحقه بالضراب نقصٌ لَم يكن على مالك الشّاة مِن ذلك شيء، لأنّه حدث بتعدى نفسه، وما كان كذلك فلا يصحّ أنْ يرجع به على غيره.

مسألة: إذا ادّعى إنسانٌ دارًا فى يدِ غيره فاعترف ذلك الغيرُ له بدارٍ مبهمة، ولَم يعيّنها ومات قبل أن يعيّنها، ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا ادّعى ذلك واعترف له المدّعى عليه بدار مبهمة ومات قبل أن يعيّنها، قيل لوارثه: بيّن أنت الدّار. فإذا امتنع ولم يبيّن، قِيل للمدّعى: بيّن أنت الدّار فإن عيّن دارًا وقال هذه هى الّتى ادّعيتُها وهى الّتى اقرّ لى بها المتّوفى، سُئل الوارثُ عن ذلك فإن صدّقه سُلّمت الدّار إليه وإن لَم يصدّقه كان القولُ قولُ الوارثِ مع يمينه، فإذا حلف سقط تعيين المدّعى فى الدّار الّتى عينها وقيل للوارث: إن أنت بينت الدّار الّتى اقرّبها أبوك وإلاّ حبست حتّى يتبيّن ذلك.

مسألة: إذا غصبَ غيره مملوكًا ثمّ اعاده إلى مالكه وهُو أعور، واختلفا فقال مالكُ العبدِ اصيبت عينُه عندك، وقال الغاصب بل عندك، وكان العبد حيًّا، ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا اختلفا كذلك كان القولُ قولُ الغاصب مع يمينه لأنّه غارم، وإن كان ميّتًا وقد دُفن، كان القولُ قولُ سيدِه مع يمينه إنّه لم يكن اعور، والفرق بين الوجهين أنّه اذا مات ودُفن والأصل السّلامةُ حتى يُعرف عيب وكان القول قول سيّده مع يمينه وليس كذلك إذا كان حيًّا، لأن العور حاصل مشاهد والظّاهر أنّه لَم يزل حتّى يعرف حدوثه عند الغاصب.

مسألة: إذا غصب غيرَه مملوكًا ومات المملوك، ثمّ اختلفا فقال الغاصب رددته حيًا ومات فى يدك وقال سيّده للغاصب بل مات فى يدك، وأقام كلٌّ واحد منهما بيّنة وتقابلت البيّنتان، ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا تقابلت البيّنتان سقطتا وبقيتا على الأصل وهو بقاءُ المملوك عنده حتى يعلم أنّه ردّه إلى مالكه.

مسألة: إذا غصب غيره عبدًا قيمته ألف فزاد فى يده وصار يساوى ألفين، ثمّ قتله إنسان أخر وهو فى يد الغاصب، هل لسيّد العبد الرّجوع بالألفين الـّذين هما قيمة العبد، على الغاصب أو على القاتل أو عليهما أو لا يرجع على أحدٍ منهما؟

الجواب: للسيّد الرجوع بقيمة العبد على من شاء منهما، فإن رجع على الغاصب، رجع الغاصب على القاتل لأنّ الضمان استقرّ عليه أيضًا.

مسألة: إذا غصب غيره عبدًا أمردًا فنبت لحيته فنقص ثمنه أو كان رجلاً شابًّا فابيضّت لحيته أو جارية ناهدًا فسقط ثدياها هل عليه ضمان ما نقص من ذلك أم لا؟

الجواب: عليه ضمان ذلك لأنّه نقصان حصل فى يده. وأيضًا فإنّ بالتزام ذلك تبـرأ ذمّته بيقين، فالاحتياط يقتضى إلزامه.

مسألة: إذا غصب لثلاثة رجال ثلاثة أجناس عسل وشيرج ودقيق وطبخ الجميع خبيصًا. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا فعل ذلك وجب أن يقوّم كلّ واحد من هذه الأجناس ويباع ويدفع ثمنه إلى صاحبه، فإن أراد الكلّ ذلك أخذ كلّ واحد منهم من هذا الخبيص يعتمد بقيمة ما له.

المهذب

كتاب حظر الغصب والتّعدّى

وتحريم ذلك معلوم من جهة العقل والشّرع، فأمّا من جهة العقل فهو معلوم من استحقاق الذّمّ لمن غصب مال غيره وتصرّف فيه بغير إذنه وتعدّى عليه فيه، وهذا وغيره ممّا يدلّ على ذلك قد تضمّنه كتب الأصول ولا معنى لإيراد كلّ ذلك ها هنا لأنّ ذكره فى كتب الأصول أولى من ذكره فى كتاب من كتب الفروع، وأمّا من جهة الشّرع فإجماع المسلمين منعقد على حظره وتحريمه وقول الله سبحانه: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ والغصب لايكون عن تراض من صاحب المال المغصوب منه والغاصب له، وروى عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يحلّ مال امرىء مسلّم إلّا عن طيب نفس منه، وروى أيضاً عنه صلّى الله عليه وآله قال: حرمة مال المسلم كحرمة دمه، وروى أيضاً عنه صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين.

فإذا كان حظر ذلك وتحريمه ثابتاً بما ذكرناه فكلّ من كان له مال فهو أحقّ به وبالتّصرّف فيه من غيره ولا يحلّ لغيره أن يأخذ منه إلّا ما أعطاه صاحبه عن طيب نفس منه، ومن أخذ مال غيره بغير طيب نفس منه وجب ردّه عليه إن كان باقياً، فإن كان تالفاً كان عليه عوضه أو قيمته على ما يأتى تفصيله، فإن لم يعرف صاحبه أودعه فى بيت مال المسلمين إلى أن يحضر صاحبه أو وارثه ويأخذه، فإن كان زمانه سلاطين الجور وولاته تصدّق به عنه وكان عليه القيام لصاحبه بالعوض إن حضر ولم يرض

بالصّدقة وعليه مع ذلك النّقل إليه من جنسه لذلك عنه والتّوبة إلى الله سبحانه منه.

فأمّا تفصيل أحكام ذلك فعلى ما نذكره: إذا غصب إنسان غيره شيئاً من الأدهان والأقطان والتّمور والحبوب والثّمار والجلود الّتى ليس فيها ماء وما يجرى مجرى ذلك وجب عليه ردّه على صاحبه إن كان باقياً على ما قدّمناه، وإن كان تالفاً وجب عليه المثل لأنّ ذلك ممّا له مثل، فإن أعوز المثل ولم يقدر عليه كان عليه القيمة، فإن لم يقبض القيمة حتّى مضت مدّة اختلف القيمة فيها كان له القيمة فى وقت القبض لا وقت الإعواز.

فإن لم تكن العين تالفة فيحكم فيها بما ذكرناه وكانت موجودة فجنى عليها جناية نقصت منها شيئاً أو غصب تمراً أو طعاماً فتسوّس وجب عليه أرش ما نقص وليس يجب عليه هاهنا مثل لأنّ ما نقص ليس له مثل وكان الضّمان عليه بالأرش دون غيره، فإن غصب ما لا مثل له وكان من جنس الأثمان ولا صنعة فيه مثل النّقرة كان عليه قيمة ما أتلف من غالب نقد المصر ثمّ نقد المصر إمّا أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، وإن كان من غير جنسه وذلك مثل أن يتلف فضّة وغالب نقد المصر دنانير أو يتلف ذهباً وغالب النّقد دراهم فعليه قيمته من غالب النّقد، فإن كان غالب النّقد من جنسه وذلك مثل أن يتلف فضّة وغالب النّقد دراهم، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب وإن اختلفا وكانت القيمة أكثر من وزنها من غالب نقد المصر أو أقلّ من وزنها كان له قيمتها، إلّا أنّه لا يتمكّن من أخذ ذلك من غالب نقد المصر لأنّه ربا لكن يقوّم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من ذلك ويأخذ تمام حقّه.

وإن كان فيه صنعة وكان ممّا استعماله مباح مثل حُلى النّساء والخواتيم الفضّة للرّجال وما أشبه ذلك وكان وزنها مثلا مائة وقيمتها لأجل الصّنعة مائة وعشرون، فإن كان نقد المصر من غير جنسها قوّمت به لأنّه لا ربا فيه، وإن كان غالب هذا النّقد من جنسها مثل أن يكون ذهباً وغالب النّقد نصف قيمتها قوّمت بغير جنسها ليسلم من الرّبا فيكون الوزن بحدّ الوزن والفضل فى مقابلة الصّنعة لأنّ للصّنعة قيمة، ألا ترى أنّه

يصحّ الاستئجار على تحصيلها ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النّقص، وإن كان ممّا استعماله حرام مثل أوانى الذّهب والفضّة فإنّ الصّنعة تسقط وتكون كالّتى لاصنعة فيها وقد تقدّم ذكر ذلك.

وإن كان من غيرجنس الأثمان كالثّياب والحديد والرّصاص والخشب والعقار وماجرى مجرى ذلك من الأوانى كالصّحاف وغيرها كان ذلك مضموناً بالقيمة، فإن أتلف شيئاً من ذلك كان عليه قيمته، فإن تراخى وقت القبض لم يجب عليه إلّا القيمة الّتى تثبت فى ذمّته فى حال الإتلاف اختلف القيمة أم لم تختلف وسواء كان اختلافها متساوياً أو متبايناً، فإن جنى على شىء من ذلك جناية أتلفت بعضه مثل أن يكون آنية كسرها أو ثوباً خرقه كان عليه القيمة فيما نقص لاغير.

وإذا غصب حيواناً فإمّا أن يكون آدميّاً أو غير آدمىّ، فإن كان غير آدميّ فهو كالدّوابّ وما لامثل له فإن أتلفها فكمال القيمة، وإن جنى عليها ففيه قيمة ما نقص بعد اندمالها فيكون عليه قيمة ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحاً بعد الاندمال، وهو جارى مجرى الثّياب سواء إلّا فى أنّ الجناية على الثّوب لا تسرى إلى ما فيه والجناية على البهيمة تسرى إلى نفسها، وإن كان الحيوان آدميّاً وكان حرّاً فقتله كان عليه ديّته، وإن جنى عليه جناية وكان فيها مقدّر فذلك المقدّر وإن لم يكن فيها مقدّر كان فيها حكومة وهى أن يقوّم لو كان عبداً ليس به جناية ثمّ يقوّم وبه جناية فيلزمه بحساب ذلك.

وإن كان عبداً فقتله كان عليه قيمته فإن زادت هذه القيمة على ديّة الحرّ لم يجب عليه هذه الزّيادة، فإن مثّل به كان عليه قيمته وانعتق عليه وإن جنى عليه جناية دون التّمثيل وكان لهذه الجناية فى الحرّ أرش مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة وما أشبه ذلك ففيه مقدار أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما تضمن من الحرّ ديّته، فأمّا الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من ديّة الحرّ أيضاً لأنّ هذه عندنا فى الحرّ مقدّرة، وإن لم يكن لها فى الحرّ أرش مقدّر كان فيه أرش غيرمقدّر وهو الفصل بين قيمته صحيحاً من غيرجناية وقيمته بعد الجناية واندمالها.

وإذا جنى إنسان على عبد غيره جناية يحيط أرشها بقيمته مثل أن يقطع يديه أو رجليه أو يقلع عينيه أو ما جرى مجرى ذلك كان سيّده مخيّراً بين أن يمسكه ولا شيء له وبين أن يسلّمه ويأخذ قيمته على كمالها، فإن جنى عليه جناية لاتبلغ قيمته كان لسيّده المطالبة بالأرش مقدّراً كان أو غيرمقدّر ــ وقد تقدّم ذكر ذلك ــ وتمسكه، فإن غصب جارية وزادت في يده بصنعة أو قرآن أو علم أو سمن أو ما أشبه ذلك وزاد لذلك ثمنها ثمّ ذهب ذلك عنها في يده وعادت إلى صفتها الّتي كانت عليها في وقت غصبها وجب عليه ضمان مانقص في يده وكذلك عليه ضمان ماينقص منها لو غصبها وهي حامل أو هي غيرحامل ثمّ حملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها.

وإذا غصب جارية قيمتها مائة فزادت زيادة السّوق وبلغت ألفاً ثمّ رجعت إلى مائة لم يكن عليه ضمان هذا النّقص لأنّ زيادة السّوق غيرمضمونة بلاخلاف، وإذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفاً ثمّ هزلت حتّى رجعت إلى المائة كان عليه ردّها مع مانقصت وهو تسع‌مائة، لأنّ الزّيادة حدثت مضمونة، وكذلك لوغصبها وقيمتها مائة فتعلّمت القرآن وبلغت ألفاً ثمّ نسيته ورجعت الى مائة كان عليه ردّها وتسع‌مائة لأنّ الزّيادة حصلت مضمونة، فإن هلكت في يده كان عليه ضمانها.

وإذا غصب جارية سمينة مفرطة السّمن قيمتها لذلك مائة فهزلت وحسنت فصارت قيمتها ألفاً أو لم ينقص من قيمتها شيء كان عليه ردّها ولا شيء عليه وكذلك لو غصبها وقيمتها ألف فسمنت وعادت إلى مائة ثمّ هزلت فرجعت إلى ألف ردّها ولم يكن عليه شيء لأنّه مانقص منها ماله قيمة فلم يلزمه ضمان، فإذا غصب عبداً قيمته مائة فخصاه فبلغ مائتين كان عليه ردّه وقيمة الخصيتين لأنّ ضمان ذلك مقدّر.

وإذا غصب إنسان غيره جارية وباعها من آخر فحدث بها عند المشتري لها عيب وحضر المغصوب فاستحقّها أخذها وكان بالخيار في أخذ مانقصها من العيب الحادث في يد المشتري من الغاصب، فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء إذا كان ذلك العيب ليس من فعله، وإن رجع على المشتري بالعيب وأخذ مانقصها منه رجع المشتري

بذلك على الغاصب، فإن كان العيب بجناية المشترى عليها كان مانقصها عليه وإن كان بجناية أجنبيّ كان ذلك على الجانى وإنشاء على الغاصب، فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على الجانى وإنشاء رجع على المشترى ويرجع المشترى على الجانى.

وإذا غصب غيره جارية وباعها من آخر ثمّ حضر سيّد الجارية فأجاز بيعها بالثّمن كان ذلك جائزاً وهو بمنزلة بيع مجدّد ويستحقّ سيّد الجارية الثّمن، فإن كان الغاصب قبضه رجع به عليه وإن كان لم يقبضه كان لمالك الجارية فى ذمّة المشترى وكلّ ماحدث بعد إجازة البيع عند المشترى للجارية من ولد أو أرش جناية أو كسب كان ذلك للمشترى لأنّ صاحبها قد سلّم المبيع إليه، وإن كان لم يسلّم ذلك كان جميع ماحدث بها من ولد أو كسب أو أرش أو وهب لها أو تصدّق عليها به للمغصوب منه، فإن كانت الجارية ماتت ثمّ سلّم مالكها المبيع لم يجز، فإن لم تمت ولم يسلّم مالكها المبيع إلاّ أنّ الغاصب اشتراها منه لم يجز البيع الأوّل، وهكذا لو وهبها سيّدها له أو تصدّق عليه بها أو مات فورثها منه.

وكلّ منفعة تضمن بعقد الإجارة فإنّها تضمن بالغصب مثل منافع الثّياب والعبيد والدّور والدّوابّ، وكلّ مقبوض عن بيع فاسد لايملك بالبيع الفاسد ولا ينقل به الملك بالعقد، فإن وقع القبض لم يملك أيضاً به وإذا لم يملك كان مضموناً فإذا كان كذلك وكان المبيع قائماً وجب ردّه فإن كان تالفاً ردّ بدله إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل ردّ قيمته إلى البائع لأنّ البائع دخل على أن سلّم له الثّمن المسمّى فى مقابلة ملكه، فإذا لم يسلم له المسمّى وجب الرّجوع إلى عين ماله فإن هلكت كان له بدلها، وهكذا عقد النّكاح إذا كان فاسداً يضمن مع الدّخول المهر وكذلك الإجارة الفاسدة، فإذا كان الأمر على ماذكرناه فالكلام فى الأجرة والزّيادة فى العين.

فأمّا الأجرة، فإنّ المبيع إذا لم يكن له منافع تستباح بالإجارة مثل الأشجار والطّيور والغنم لم يضمن الأجرة لأنّه ليس لها منافع، وإن كان له منافع تستباح بالإجارة مثل

الثّياب والعقار والحيوان وما أشبه ذلك كان عليه أجرة المثل مدّة بقائها عنده لأنّ المشترى دخل على أن يكون له ملك الرّقبة والمنافع حادثة فى ملكه بغير عوض، فإذا كان العقد فاسداً كانت المنافع حادثة فى ملك البائع لأنّ المشترى لم يملك الرّقبة، فإذا كانت فى ملك البائع والمشترى فقد استوفاها بغير إذن المالك لها بغير حقّ كان ضامناً لها، وأمّا الزّيادة فثل تعليم القرآن والصّنعة والسّمن وتلك يضمنها القابض والحكم فيها كالحكم فى الغصب وقد تقدّم ذكر جملة منه كافية فى هذا الباب.

مَن غصب جارية حاملاً كان ضامناً لها ولحملها وكذلك الحكم فى ولد المشتراة شراء فاسداً، فإذا غصب جارية ووطأها وهما جميعاً غير عالمين بالتّحريم إمّا لبعد دارهما من دارالإسلام أو لأنّ عهدهما بالإسلام قريب وهما يعتقدان الملك بالغصب فإنّ الوطء ليس حراماً ولا يجب عليهما فيه حدّ لأنّه وطء شبهة، فإن كانت الموطوءة ثيّباً لم يلزمه شىء غير المهر وإن كانت بكراً كان عليه عشر قيمتها وهو أرش البكارة عندنا وكذلك يلزمه إن أذهب بكارتها بإصبعه، فإن جمع بينهما وجبا معاً وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرّدّ لأنّ المنافع كما قدّمناه تضمن بالغصب.

فإن أحبلها كان الحكم فى المهر والحدّ والأرش على ماسلف ذكره، فأمّا الولد فهو حرّ ولا حقَ بالواطىء لأنّه أحبلها بوطء شبهة، فإن وضعت كان ضامناً لما نقصت بالوضع لأنّها مضمونة باليد الغاصبة ولأنّ سبب النّقص منه فوجب عليه لذلك الضّمان، فإن وضعته حيّاً كان عليه قيمته لأنّ من حقّه أن يكون مملوكاً لمولاها فإن حرّرناه لزمه قيمته، ووقت التّقويم يوم وضعته حيّاً لأنّه الوقت الّذى حال بين سيّدها وبين التّصرّف فيه لأنّه قبل ذلك غيرمالك للتّصرّف فيه، وإن وضعته ميّتاً لم يلزمه ضمان له لأنّه لم يثبت لنا حياة ولا علّمناها قبل ذلك وأيضاً فإنّه ماحال بينه وبين السّيّد فى وقت التّصرّف.

فإن كانا عالمين بالتّحريم كان الحدّ عليهما واجباً لأنّ الوطء منهما زناً، فإن كانت الموطوءة بكراً كان عليه أرش البكارة وقد ذكرناه فيما تقدّم وعليه أجرة مثلها من وقت

القبض إلى وقت الرّدّ وعليه المهر إذا كان أكرهها، وإن لم يكن أكرهها لم يلزمه ذلك لأنّها إذا طاوعته فى ذلك كانت زانية والزّانية لامهر لها، فإ أحبلها لم يلحق النّسب به لأنّه عاهر ويكون الحمل مملوكاً لأنّها علقت من الزّنا فإذا وضعته كان عليه مانقصت بالولادة، فإن وضعته حيّاً فهو مملوك مغصوب فى يده مضمون عليه، فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً عليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من وقت الوضع إلى وقت التّلف، وإن وضعته ميّتاً لم يلزمه قيمته ولا غيرها لأنّا لانعلم له حياة كما قدّمناه.

فإن كانت المرأة عالمة بالتّحريم والرّجل غير عالم به وكانت مكرهة فالحكم فيها كالحكم فيما ذكرناه إذا كانا غير عالمين بالتّحريم، وإن كانت مطاوعة له فى ذلك فالحكم فيهما أيضاً كالحكم فيهما إذا كانا غير عالمين إلّا فى الحدّ عليها، فإن كان الرّجل عالماً والمرأة غير عالمة بذلك فالحكم فيه كالحكم إذا كانا عالمين إلّا فى وجوب المهر عليه وسقوط الحدّ عنها، أمّا وجوب الحدّ عليها فلأنّها عالمة بالتّحريم وأمّا سقوط المهر عنه فلأنّها زانية ولا مهر لزانية.

وإذا غصب إنسان من غيره داراً وسكنها أو لم يسكنها ومضت مدّة يستحقّ لمثلها الأجرة كان ذلك واجباً عليه، وإذا غصبه دابّة وركبها أو لم يركبها حمل عليها أو لم يحمل كان الحكم فى أجرتها كما ذكرناه فى الدّار سواء، وإذا غصب خفّين قيمتهما عشرة دراهم فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقى ثلاثة فعليه ردّ الباقى ويردّ معه بسبعة؛ خمسة منها قيمة التّالف ودرهمان للنّقص بالتّفرقة لأنّ التّفرقة جناية منه فوجب لذلك ماذكرناه، وإذا غصب غيره حملاً فصار كبشا ردّه بعينه ولا يجب عليه بدل الحمل، وإذا غصب عصيراً فصار خمراً كان عليه قيمة العصير فإن بقى الخمر عنده حتّى صار خلاً ردّ الخلّ ولم يجب عليه بدل العصير لأنّ هذا الخلّ عين ماله.

ومن غصب عقاراً كان بيع المالك له لايصحّ لأنّ يده ليست عليه، فإن كان مالكه محبوساً وباعه كان البيع صحيحاً لأنّ حبسه لايزيل يده عنه، وإذا هجم على دار غيره وليس فيها صاحبها كان غاصباً وعليه الضّمان وإن كان صاحبها فيها كان عليه ضمان

نصفها ولا يملك شيئاً منها لأنّ يد صاحبها لم تزل عنها، وإذا مدّ إنسان زمام ناقة من موضع إلى موضع ولم يكن صاحبها عليها كان عليه ضمانها وإن كان صاحبها عليها لم يلزمه ضمانها لأنّ يد مالكها لم تزل عنها.

وإذا غصب إنسان داراً فزوّقها أو جصّصها كان لصاحبها نقله منها لأنّه شغل ملك غيره بملكه، وإن لم يطالب بذلك فأراد هذا الغاصب النقل كان ذلك له لأنّ ذلك عين ماله وضعها فى ملك غيره فجاز له نقلها منه، فإن قلع الغاصب ذلك بمطالبته أو غير مطالبة ولم تنقص الدّار عمّا كانت قبل التّزويق والتّجصيص عليها كان عليه أجرة المثل من وقت الغصب إلى وقت الرّدّ وإن نقصت وجب عليه أرش النّقص والأجرة جميعاً، فإن طالب مالك الدّار بالنّقل فقال الغاصب: قد وهبت مالى فيها من تزويق وما أشبه ذلك لك، لم يلزم صاحبها قبول ذلك منه لأنّ الأصل براءة الذّمّة من وجوب قبوله.

وإذ اختلف اثنان فقال أحدهما: غصبتنى عبداً، وقال الآخر: غصبتك ثوباً، كان القول قول الغاصب لأنّ الغاصب معترف بثوب والمدّعى لايدّعيه بل يدّعى عبداً والمدّعى عليه ينكر ذلك فكان القول قول المدّعى عليه مع يمينه، وإذا اختلف اثنان فى جارية فقال الغاصب: كانت برصاء أو جذماء أو ما أشبه ذلك وأنكر الآخر ذلك كان القول قول صاحبها مع يمينه لأنّ الأصل السّلامة والغاصب يدّعى خلاف الأصل، وإن اختلفا فقال صاحبها: كانت تقرأ القرآن أو هى صانعة فأنكر الغاصب ذلك كان القول قول الغاصب لأنّ الأصل أن لاقراءة ولا صنعة.

وإذا غصب إنسان من غيره مالاً بمصر فاجتمع به فى مكّة فطالبه به ولم يكن فى نقله مؤونة مثل الأثمان كان له المطالبة سواء كان الصّرف فى البلدين متّفقاً أو مختلفاً لأنّه لامؤونة فى نقله فى العادة، وإن كان لنقله مؤونة وكان له مثل كالأدهان والحبوب فإن كانت القيمتان فى البلدين متساوية كان له المطالبة بالنّقل لأنّه لامضرّة فى ذلك عليه، وإن كانت القيمتان مختلفين فالحكم له فيما له مثل وفيما لامثل له سواء فللمغصوب منه إمّا أن يأخذ من الغاصب بمكّة القيمة بمصر وإمّا أن يترك حتّى يقبض منه بمصر لأنّ فى

النّقل مؤونة والقيمة مختلفة، فإن كان الحقّ وجب له عن سلم لم يجز له مطالبته به بمكّة لأنّ عليه أن يوفيه فى مكان العقد ولا له مطالبته بالبدل سواء كان لنقله مؤونة أو لايكون لنقله ذلك.

وإذا ادّعى اثنان على ميّت ثوباً فأقام أحدهما بيّنة بأنّه ثوبه اغتصبه الميّت إيّاه وأقام الآخر بيّنة بأنّه له استودعه الميّت وعدلت البيّنتان أحلفا، فإن حلفا جميعاً أقرع بينهما فيه فمن خرجت له القرعة دفع الثّوب إليه، وإذا اختلف اثنان فى جبّة فقال أحدهما للآخر: غصبتنى هذه الجبّة المحشوّة، فقال الغاصب: إنّما غصبتك الظّهارة لاغير، كان القول قول الغاصب مع يمينه، فإن قال: غصبتك الجبّة، ثمّ قال بعد ذلك: البطانة والحشولى، لم يلتفت إلى قوله وكذلك لوقال: غصبتك هذه الدّار وهذه الأرض، ثمّ قال بعد ذلك: لى فيها جدار أو باب أو فى الأرض شجر أو نهر، لم يلتفت إلى قوله.

فإن غصب نصرانيّ من نصرانيّ خمراً واستهلكها كان عليه مثلها فإن أسلما جميعاً لم يجب عليه شىء، فإذا أسلم أحدهما بعد الحكم له بخمر مثلها أو قبل أن يحكم له بها فإن كان الّذى أسلم هو الغاصب كان عليه قيمتها وإن كان المغصوب هو الّذى أسلم بطلت، فإن استهلك مسلم خمر ذمّيّ كان عليه قيمة ذلك عند أهل الذّمّة.

وإذا غصب إنسان غيره ثوباً وصبغه فإن كان الصّبغ لصاحب الثّوب ولم يزد ولم ينقص أخذ صاحب الثّوب ثوبه فإن زاد بالصّبغ كانت الزّيادة له وإن نقص كان ضمان مانقص على الغاصب لأنّه نقص بجنايته، وإن كان الثّوب لواحد والصّبغ للآخر لم يزد ولم ينقص كانا فيه شريكين وإن زاد كانت الزّيادة لهما وإن نقص وكان النّقص من ناحية الصّبغ كان لصاحب الصّبغ مطالبة الغاصب بما نقص دون صاحب الثّوب وإن كان النّقص من ناحية الثّوب كان لصاحبه المطالبة بالنّقص دون صاحب الصّبغ، وإن كان صاحب الصّبغ الغاصب ولم يزد ولم ينقص مثل أن تكون قيمته عشرة وقيمة الصّبغ عشرة وهو بعد الصّبغ يساوى عشرين فإنّهما يكونان شريكين فيه لأنّ لكلّ واحد منهما عيناً قائمة.

وإن زاد مثل أن يكون قيمة الثّوب عشرة وقيمة الصّبغ عشرة ويساوى بعد الصّبغ ثلاثين فإن كانت الزّيادة لزيادة الثّوب والصّبغ كان الحكم فى ذلك مثل الحكم فيما لوكانت قيمة الثّوب عشرة وقيمة الصّبغ عشرة فصبغه لم يزد ولم ينقص وأن يكونا شريكين فيه، فإن كانت الزّيادة لزيادة السّوق مثل إن غَلَت الثّياب فبلغت قيمة الثّوب عشرين وبقى الصّبغ بحاله أو غلا الصّبغ فبلغ عشرين وقيمة الثّوب بحالها كانت الزّيادة لمن غلت عين ماله وحده لايشاركه الآخر فيه.

فإن نقص فصار بعد الصّبغ يساوى خمسة عشر قد نقص خمسة فتكون من صاحب الصّبغ وحده لأنّه إن كان النّقص عاد إلى الثّوب فقد حدث بجنايته عليه، وإن كان النّقص عاد إلى الصّبغ فهو الجانى على صبغ نفسه فيكونان شريكين فيه لصاحب الثّوب ثلثاه ولصاحب الصّبغ الثّلث، فإن نقص فصار يساوى عشرة فالنّقص أيضاً على صاحب الصّبغ ولا شركة له فيه.

وإذا غصب إنسان غيره طعاماً ثمّ أطعمه إيّاه والمغصوب منه عالم بأنّه طعامه لم يكن على الغاصب شىء وإن كان لايعلم أنّه طعامه كان عليه مثل الطّعام أو قيمته لأنّه بإطعامه له متطوّع بذلك، فإن اختلفا فقال المغصوب منه: أكلته وأنا غير عالم بأنّه طعامى فلى عليك مثله أو قيمته، وقال الغاصب: بل أكلته وأنت عالم بأنّه طعامك فلا شىء لك علىّ فيه، كان القول قول المغصوب منه مع يمينه.

وإذا غصب إنسان غيره دابّة وشعيراً وأطعم الدّابّة الشّعير كان عليه ردّ الدّابّة ومثل الشّعير لأنّه متطوّع بما فعله، وإذا غصب غيره زيتاً فخلطه بزيت هو أجود منه أو مثله قيل للغاصب: إن شئت فادفع إليه زيتاً مثل زيته أو ادفع إليه من هذا الزّيت مقدار حقّه، وإن كان خلطه بزيت هو شرّ منه ضمن الغاصب له مثل زيته لأنّه قد أتلفه بخلطه له بما هو شرّ منه، فإن خلطه بغير زيت مثل أن يكون خلطه بسمن أو عسل أو غير ذلك من الأدهان المخالفة للزّيت كان ضامناً له مثل زيته، فإن غصبه زيتاً وأغلاه على النّار فنقص بذلك شيئاً كان ضامناً لما نقص بذلك.

وإذا غصب من إنسان حنطة ومن آخر شعيراً وخلطهما ضمن لكلّ واحد منهما مثل ماله من ذلك، وإذا كان عند انسان كرّ حنطة لرجل وكرّ شعير لآخر وكان جميع ذلك وديعة فعدا عليها إنسان فخلطهما وهرب فلم يقدر عليه فإنّ ذلك يباع ويقسّم الثّمن على قيمة الحنطة والشّعير ويدفع إلى صاحب الحنطة قسط الحنطة وإلى صاحب الشّعير قسط الشّعير، فإن كان يمكن تمييّز أحدهما من الآخر ميّز ذلك وأخذ كلّ واحد منهما ماله فإن عرض فى ذلك نقص لم يكن على المستودع منه شيء، فإن باعا الحنطة والشّعير مجازفة واختلفا فى كلّ ذلك وكان المشترى لهما قد استهلكهما كان القول فى الحنطة قول صاحب الشّعير مع يمينه وفى الشّعير قول صاحب الحنطة مع يمينه ويقسّم الثّمن بينهما.

وإذا غصب غيره دقيقاً لخلطه بدقيق آخر فالحكم فيه كما ذكرناه فى الزّيت، وإذا غصب غيره عسلاً وشيرجاً أو سمناً ودقيقاً ثمّ عصده كان المغصوب منه مخيّراً بين أن يأخذه بحاله من غير أن يعتبر التّقويم فليأخذه فإن زاد أو نقص كان له، وإن اختار التّقويم قومّ كلّ واحد من الثّلاثة منفرداً فإن لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له وإن كان أقلّ كان له أرش ما نقص وإن زاد بالعمل كان له.

وإذا غصب إنسان حنطة فطحنها أو نقرة فضربها دراهم كان عليه ردّ ذلك، فإن نقصت النّقرة حين ضربها دراهم وكان النّقص نقصاً فى الوزن دون القيمة كان ضامناً لما نقص من الوزن لأنّه أتلف جزء منها وليس عليه شيء ممّا زاد بالضّرب لأنّها آثار وإن كان النّقص فى القيمة دون الوزن مثل أن ضربها ضرباً وحشاً كان عليه مابين قيمتها غير مضروبة وبينها مضروبة، فإن نقص الأمران جميعاً كان عليه ضمانها.

وإذا غصب غيره خشبة ونشرها ألواحاً كان عليه ردّها إلى صاحبها، فإن زادت كان ذلك للمالك وإن نقصت كان ضامناً لما نقص، فإن ألّف الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب أو جعل منها أوانى قصاعاً وما أشبهها كان عليه ردّ ماعمل منها، وإن كان قد زاد فى قيمته ـ لأنّ الزّيادة آثار ـ فإن كان سمّرها بمسامير من عنده كان له قلعها لأنّها عين ماله وكان عليه ردّ الأبواب فإن نقصت بقلع المسامير

كان ضامناً لذلك النّقص.

وإذا غصب ساجة فبنى عليها أو لوحاً فأدخله فى سفينة كان عليه ردّه سواء كان فيه قلع ما بنى عليه فى ملكه أو لم يكن فيه قلع ذلك، فإن خاف على حائط من السّقوط فلا خلاف فى أنّه يجوز أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيسدّه به، وإذا كان عليه ردّ ذلك كما قدّمناه كان عليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الرّدّ، فإن كانت السّاجة قد نقصت كان عليه أرش النّقص لأنّه أدخل النّقص بفعله، فإن عطفت فى البناء وإذا أخرجها لم ينتفع بها كان عليه قيمتها ولم يجب عليه ردّها، لأنّها بذلك مستهلكة.

وأمّا اللّوح إذا أدخله فى السّفينة فى البرّ أو فى البحر قريبة من البرّ كان الحكم فيه كالحكم الّذى ذكرناه فى السّاجة والبناء سواء، وإن كانت السّفينة فى لجّة البحر وكان اللّوح فى أعلاها أو فى مكان لايخاف عليها من الغرق بقلعه كان عليه قلعه وردّه إلى صاحبه، وإن كان فى مكان منها إذا قلع غرقت وكان فيها حيوان له حرمة وإن كان قويّاً لم يقلع لأنّه إن كانت حرمته سقطت فى حقّه فلم تسقط حرمة الحيوان فى نفسه، وإن رضي بإتلاف نفسه لم يقلع لأنّه لايملك إدخال الضّرر على نفسه،

وإن لم يكن فيها حيوان وكان فيها مال لغيره لم يقلع أيضاً لأنّه لايملك إدخال الضّرر على غير الغاصب، وإن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع إلّا أنّه يخاف إن قُلِع غرقت السّفينة لم يقلع لأنّه يمكن إزالة الضّرر عن كلّ واحد منها عن الغاصب بالتّأخير حتّى تقرب من البرّ، وعن المالك بأن يصبر حتّى يصل إليه عين ماله فلاوجه لإسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما.

وإذا غصب غيره حطباً وقال لصاحبه: اسجر به التّنّور واخبز كان ضامناً له ولم يزل عنه الضّمان بأمره له أو فعله هو بالحطب ما أمره الغاصب به، وإذا فتح قفصاً فيه طيور أو حلّ دابّة من مربطها ونفر كلّ واحد منها حتّى ذهب كان عليه ضمانه بغير خلاف، وأيضاً فإنّه سبب يلزم الضّمان به ويجرى مجرى أن يحفر بئراً ثمّ يدفع فيها بهيمة أو إنساناً فى أنّه يكون عليه عندنا ضمانه على كلّ حال، وإذا أحبس إنسان عبده فى بيت وأغلقه

عليه وجاء إنسان ففتح الباب وذهب العبد عقيب الفتح كان عليه ضمانه، وإذا فتح مراح الغنم فخرجت فدخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضامناً للزّرع.

وإذا حلّ رأس راوية أوزقّ فخرج ما فى ذلك وكان مائعاً مثل الأدهان أو الخلّ أو ما أشبه ذلك وكان خروجه لحلّه مثل إن كان مطروحاً على الأرض ليس يمسكه غير شدّ رأسه كان عليه الضّمان لأنّه خرج بفعله، وإن جرى بعد حلّه بسبب كان منه مثل أن يكون مستنداً فلمّا حلّه جرى بعضه وخفّ جانب وثقل آخر فدفع واندفق أو نزل ما جرى أوّلاً إلى تحته وبلّ الأرض فلانت ومال الزّقّ فوقع واندفق ما كان فيه كان عليه الضّمان لأنّ ذلك كان بسبب منه، فإن اندفق ما فيه بفعل حدث بعد حلّة مثل إن كان مستنداً فحلّه وبقي مستنداً محلولاً على ما هو عليه ثمّ حدث بعد ذلك ما حرّكه من زلزلة أو ريح أو ما جرى مجرى ذلك فسقط واندفق، فإنّ السّبب يسقط حكمه لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجِ فسقط حكمه بغير خلاف.

فإن كان ما فى الزّقّ جامداً كالسّمن أو العسل أو الدّقيق أو ما أشبه ذلك وكان على صفة لو كان ما فيها مائعاً لم يخرج وبقي بحاله ثمّ ذاب فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه، وإن كان على صفة لو كان ما فيها مائعاً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشّمس أو الضّرب وخرج كان عليه الضّمان لأنّ خروجه بسبب كان عنه لأنّه حلّ الزّقّ ولم يحدث بعد حلّه مباشرة من غيره وإنّما ذاب بحرّ الشّمس، فإذا لم يحدث بعد الحلّ فعل كان ذهابه بسراية فعله.

وإذا غصب شاة فأنزى عليها فحلاً لنفسه فأتت بولد كان الولد لصاحب الشّاة دون الغاصب لأنّ الولد يتبع الأمّ، فإن كان الفحل قد نقص بذلك لم يكن على صاحب الشّاة ضمان لأنّ التّعدّى من صاحبه فلا يرجع به على غيره، فإن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه كان الولد لصاحب الشّاة، وأمّا أجرة الفحل فلا تلزم الغاصب لأنّ كسب الفحل منهيّ عنه، وإن كان الفحل قد نقص بالضّراب كان على الغاصب الضّمان لأنّه متعدّ فيه.

وإذا غصب أرضاً فزرعها بحبّ نفسه كان الزّرع له دون مالك الأرض لأنّه عين ماله زاد ونما وعليه أجرة مثلها من وقت الغصب إلى وقت الرّدّ لأنّ هذه المنافع مضمونة على الغاصب كما هي مضمونة بالبيع، فإن نقصت الأرض كان عليه أرش النّقص وإن لم يزرعها كان عليه أجرة المثل من وقت الغصب إلى وقت الرّدّ.

وإذا غصب شجرة فأثمرت كالنّخل وما أشبهها كان الثّمر لمالك الشّجر لأنّه عين ماله زاد ونما، فإن كان رطباً ردّه بحاله وإن تلف رطباً فعليه قيمته لأنّ كلّ رطب من الثّمار كالرّطب والعنب والتّفاح وماجرى مجرى ذلك إنّما يضمن بالقيمة، فإن كان رطباً فشمّسه كان عليه ردّه إن كان قائماً ومثله إن كان تالفاً لأنّ الثّمر له مثل، فإذا ردّ مثله إن كان تالفاً أو ردّ المشمش بحاله إن كان قائماً وكانت قيمته زادت بالشّمس أو لم تزد ولم تنقص عن قيمة الرّطب، لم يكن على الغاصب شيء،

وإن نقصت بالتّشميس كان ضامناً لما نقص، فأمّا الشّجر فإن كان نقص عنده كان عليه أرش النّقص وأمّا الأجرة فليس عليه ضمانها، والفرق بين الأرض والشّجر أنّ منافع الشّجر ثمرها وتربيتها إلى وقت إدراكها وهذه المنافع قد رجعت إلى مالكها بكون نماها له فلهذا لم يضمنها الغاصب كمنافع الغنم، ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان أجرتها.

فإن كان الغصب ماشية فنتجت نتاجاً كان النّتاج لمالكها مثل الثّمرة سواء، فإن كان النّتاج قائماً كان عليه ردّه وإن كان تالفاً كان عليه ردّ قيمته، وأمّا اللّبن فعليه مثله لأنّه يضمن بالمثليّة كالأدهان والحبوب، وأمّا الشّعر والوبر والصّوف فعليه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل، وإذا كان الخمر والخنزير فى يد مسلم فأتلفه متلف لم يكن عليه ضمان مسلماً كان المتلف أو كافراً، فإن كان ذلك فى يد ذمّيّ فأتلفه متلف كان عليه الضّمان عندنا مسلماً كان المتلف أو كافراً، والضّمان هو قيمة الخمر والخنزير عند مستحلّيه ولا يضمن ذلك بالمثليّة على حال.

وإذا غصب إنسان بمصر طعاماً ونقله إلى مكّة فاجتمع به صاحبه بمكّة كان له

مطالبته بردّه إلى مصر لأنّه نقله بغير حقّ ولأنّ ردّه يجرى مجرى ضمان المثل، فإن قال له صاحبه: اتركه بمكّة ولا تردّه لم يجز للغاصب ردّه لأنّه قد خفّف عنه مؤونة نقله، فإن قال للغاصب: عليك الرّدّ إلّا أنّنى لاأكلّفك ذلك أعطنى أجرة ردّه إلى مصر، لم يلزم الغاصب ذلك لأنّ الواجب عليه هو المنفعة فلا يملك مطالبته بالبدن لأنّ مع القدرة على المثل لايضمن القيمة.

وإذا غصب إنسان شيئاً من الفواكه الّتى لا تبقى مثل الموز والتّفّاح والكُمّثرى وما أشبه ذلك فتلف ذلك فى يده وتأخّرت المطالبة بقيمته كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت الغصب إلى وقت التّلف، فإذا كان الغصب ممّا يجرى فيه الرّبا كالأثمان والمكيل والموزون فجنى عليه جناية استقرّ أرشها مثل إن كان الغصب دنانير ثمّ سبكها أو طعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه كان عليه ردّه بعينه وعليه ضمان ما نقص.

وإذا غصب إنسان عبداً فردّه وهو أعور واختلفا فقال سيّده: عور عندك ، وقال الغاصب: بل عندك ، كان القول قول الغاصب مع يمينه لأنّه غارم، فإن اختلفا فى ذلك بعد موت العبد ودفنه كان القول قول السّيّد بأنّه ما كان أعور، والفرق بينهما أنّه إذا مات ودفن فالأصل السّلامة حتّى يعرف عيب فكان القول قول سيّده وليس كذلك إذا كان حيّاً لأنّ العور موجود مشاهد والظّاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم أنّه حدث عند الغاصب.

وإذا غصب إنسان جارية فولدت ولداً مملوكاً كان عليه ردّه، فإن كانت قيمتها نقصت بالولادة كان عليه مع ردّ الولد أرش ما نقصت فإن كان الولد قائماً ردّه وإن كان تالفاً ردّ قيمته، فإن غصب مملوكاً أمرد فنبت لحيته ونقص ثمنه أوجارية ناهداً فسقطت ثدياها أو رجلاً شابّاً فابيضّت لحيته كان عليه ما نقص من ذلك، وإذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فأحضنها دجاجة، كان الزّرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحبّ والبيض لأنّ عين الغصب تالفة لم يجب إلّا القيمة.

وإذا تعدّى إنسان على ما لا يحلّ كسبه فأتلفه لم يكن عليه شىء، ومَن كسر شيئاً

من الملاهي كالبربط والطّنابير أو آلات الزّمر أو ما جرى مجرى ذلك لم يكن عليه شيء، ونُهِي عن القمار والنّثار الّذي يُؤخذ اختطافاً وانتهاباً ويأخذه من لم يُدْعَ إليه ولا أُبيح له أخذه، ونُهِي عن أن يأكل الإنسان طعاماً لم يُدع إليه ونُهي عن إخراج الجدران في طريق المسلمين، فمن فعل شيئاً من ذلك كان عليه ردّه إلى موضعه.



باب الغصب:

تحريم الغصب معلوم بالكتاب والسّنّة والإجماع قال الله تعالى: وَلاَتأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ، والغصب ليس عن تراض، وقال تعالى: إنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامَىٰ ظُلْماً إِنَّمايَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً، ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه، وقال تعالى: وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذا اكْتالُوا عَلىٰ النّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذا كالُوهُمْ أَوْوَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ، والإجماع ثابت على أنّ الغصب حرام.

وقال النّبيّ عليه السّلام: لايحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفس منه، وقال عليه السّلام: حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين: حيوان و غير حيوان، وكلاهما إذا كان قائماً يجب ردّه، وقال النّبيّ عليه السّلام: على اليد ماأخذت حتّى تؤدّي، وقال: لايأخذن أحدكم متاع أخيه جادّاً ولا لاعباً، من أخذ عصى أخيه فليردّها.

وإن كان بالغاً فعليه مثله؛ لقوله تعالى: وَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ما اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ، إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل فعليه قيمته أكثر ماكانت قيمته من حين الغصب إلى حين التّلف لأنّه مأمور بردهّ في كلّ وقت فوجب عليه قيمته إذا تعذّر، والله تعذّر، والله أعلم.



فصل فى الغصب:

من غصب شيئاً له مثلٌ ـ وهو ماتساوت قيمة أجزائه كالحبوب والأدهان والتّمور وماأشبه ذلك ـ وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَاٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، ولأنّ المثل يعرف والقيمة يُرجع فيها إلىالاجتهاد والمعلوم مقدّم على المجتَهَدِ فيه، ولأنّه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقّه وإذا أخذ القيمة ربّما زاد ذلك أونقص.

فإن أعوز المثل أخذت القيمة، فإن لم يقبض بعد الإعواز حتّى مضت مدّة اختلفت القيمة فيها كان له المطالبة بالقيمة حين القبض لاحين الإعواز ـ وإن كان قد حكم بها الحاكم حين الإعواز ـ لأنّ الّذى ثبت فى ذمّته المثل بدليل أنّه متى زال الإعواز قبل القبض طولب بالمثل، وحُكْمُ الحاكم بالقيمة لاينقل المثل إليها، وإذا كان الواجب المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل ولم ينظر إلى اختلاف القيمة بعد الإعواز ولاقبله. وإن غصب مالامثل له ـ ومعناه لايتساوى قيمة أجزائه كالثّياب والرّقيق والخشب والحطب والحديد والرّصاص والعقار وغير ذلك من الأوانى وغيرها ـ وجب أيضًا ردّه بعينه.

فإن تعذّر ذلك بتلفه وجب قيمته لأنّه لايمكن الرّجوع فيه إلى المثل لأنّه إن ساواه فى القدر خالفه فى الثّقل وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فإذا تعذّرت المثليّة كان الاعتبار بالقيمة، ويحتجّ على المخ لف بماروره من قوله: عليه السّلام: من أعتق شقصًا من عبد قوّم عليه، فأوجب عليه القيمة دون المثل.

ويضمن الغاصب مايفوت من زيادة قيمة المغصوب بفوات الزّيادة الحادثة فيه لابفعله كالسّن والولد وتعلّم الصّنعة والقرآن ـ سواء ردّ قيمة المغصوب أومات فى يده ـ لأنّ ذلك حادث فى ملك المغصوب منه لأنّه لم يزل بالغصب وإذا كان كذلك فهو مضمون على الغاصب لأنّه حال بينه وبينه.

فأمّا زيادة القيمة لارتفاع السّوق فغير مضمونة مع الرّدّ لأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها يفتقر إلى دليل، فإن لم يردّ حتّى هلكت العين لزمه ضمان قيمتها بأكثر ماكانت من حين الغصب إلى حين التّلف لأنّه إذا أدّى ذلك برئت ذمّته بيقين وليس كذلك إذا لم يؤدّه.

وإذا صبغ الغاصب الثّوب بصبغ يملكه فزادت لذلك قيمته كان شريكًا فيه بمقدار الزّيادة فيه، وله قلع الصّبغ لأنّه عين ماله بشرط أن يضمن ماينقص الثّوب من قيمة لأنّ ذلك يحصل بجنايته.

ولوضرب النّقرة دراهم والتّراب لبنًا ونَسَجَ الغزل ثوبًا وطحن الحنطة وخبز الدّقيق فزادت القيمة بذلك لم يكن له شيء لأنّ هذه آثار أفعال وليست بأعيان أموال، ولايدخل المغصوب بشيء من هذه الأفعال فى مل الغاصب، ولايجبر صاحبه على أخذ قيمته لأنّ الأصل ثبوت ملك المغصوب منه ولادليل على زواله بعد التّغيير، ويحتجّ على المخالف بقوله عليه السّلام: على اليد ماقبضت حتّى تؤدّى، وقوله: لايحلّ مال امرىء مسلم إلاّ بطيب نفس منه.

ومن غصب زيتًا فخلطه بأجود منه فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من ذلك ويلزم المغصوب منه قبوله لأنّه تطوّع له بخير من زيته وبين أن يعطيه مثله من غيره لأنّه صار بالخلط كالمستهلك، ولوخلطه بأردأ منه لزمه أن يعطى من غير ذلك مثل الزّيت الّذى غصبه ولايجوز أن يعطيه منه بقيمة زيته الّذى غصبه لأنّ ذلك ربا، وإن خلطه بمثله فالمغصوب منه شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته.

ومن غصب حبًّا فزرعه أو بيضة فأحضنها فالزّرع والفرخ لصاحبها دون الغاصب لأنّا قد بيّنا أنّ المغصوب لايدخل فى ملك الغاصب بتغييره وإذا كان باقيًا على ملك صاحبه فيا تولّد منه ينبغى أن يكون له دون الغاصب، ومن أصحابنا من اختار القول

بأنّ الزّرع والفرخ للغاصب وعليه القيمة لأنّ عين الغصب تالفة، والمذهبُ هو الأوّل.

ومن غصب ساجة فأدخلها فى بنائه لزمه ردّها وإن كان فى ذلك قلع مابناه فى ملكه لمثل ماقدّمناه من الدّليل فى مسألة ضرب النّقرة وطحن الحنطة، وكذا لوغصب لوحًا فأدخله فى سفينة ولم يكن فى ردّه هلاك مالَهُ حرمة، وعلى الغاصب أجرة مثل ذلك من حين الغصب إلى حين الرّدّ لأنّ الخشب يستأجر للانتفاع به.

وكلّ منفعة تملك بعقد الإجارة كمنافع الدّار والدّابّة والعبد وغير ذلك فإنّها تضمن بالغصب بدليل قوله تعالىٰ: فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَاٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، والمثل يكون من حيث الصّورة ومن حيث القيمة؛ وإذا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصّورة وجبت القيمة.

وإذا غصب أرضًا فزرعها ببذر من ماله أوغرسها كذلك فالزّرع والشّجر له لأنّه عين ماله وإنّما تغيّرت صفته بالزّيادة والنّماء، وعليه أجرة الأرض لأنّه قد انتفع بها بغير حقّ فصار غاصبًا للمنفعة ويلزمه ضمانها، وعليه أرش نقصانها إن حصل بها نقص لأنّ ذلك حصل بفعله.

ومتى قلع الشّجر فعليه تسوية الأرض، وكذا لوحفر بئرًا أجبر على طمّها وللغاصب ذلك وإن كره مالك الأرض لما فى تركه من الضّرر عليه بضمان مايتردّى فيها.

ومن حلّ دابّة فشردت أوفتح قفصًا فذهب مافيه لزمه الضّمان سواء كان ذلك عقيب الحلّ والفتح أو بعد أن وقفا؛ لأنّ ذلك كالسّبب فى الذّهاب ولولاه لما أمكن ولم يحدُث سببٌ آخر من غيره فوجب عليه الضّمان.

ولاخلاف أنّه لوحلّ رأس الزّقّ فخرج مافيه وهو مطروح لايُمسك مافيه غيرُ الشّدّ لزمه الضّمان، ولوكان الزّقّ قائمًا مستندًا وبقى محلولا حتّى ماأسقطَهُ من ريح أوزلزلة أو غيرهما فاندفق مافيه لم يلزمه الضّمان بلاخلاف لأنّه قدحصل هاهنامباشرةوسببٌ من غيره.

ومن غصب عبدًا فأبق أوبعيراً فشرد فعليه قيمته، فإذا أحرزها صاحب العبد ملكها بلاخلاف ولايملك الغاصب العبد، فإن عاد انفسخ الملك عن القيمة ووجب ردّها وأخذ العبد لأنّ أخذ القيمة إنّما كان لتعذّر أخذ العبد والحيلولة بين مالكه وبينه ولم يكن عوضًا عنه

على وجه البيع لأنّا قد بيّنّا أن ملك القيمة يتعجّل هاهنا وملك القيمة بدلاً عن العين الفائتة بالإباق لايصحّ على وجه البيع لأنّ البيع يكون فاسدًا عندنا ـ وعند المخالف فى هذه المسألة يكون موقوفًا؛ فإن عاد العبد سلّمه المشترىَ، وإن لم يعد ردّ البائع الثّمن ـ ولمّا مُلِكَت القيمة هاهنا ـ والعبدُ آبق ولم يجز الرّجوع بها مع تعذّر الوصول إلى العبد ـ ثبت أنّ ذلك ليس على وجه البيع.

ومايلزم بالجناية على الحيوان سنذكر تفصيله فى كتاب الجنايات إن شاء الله تعالىٰ.

الوسيلة إلى نيل الفضيلة

فصل في بيان الغصب:

الغصب: الاحتواء على مال الغير من غير تراض، ويجب ردّه من غير مطالبة إن كان باقياً مع نمائه إن كان له نماء متّصل أو منفصل وبقي النّماء، ومع مثله إن تلف وكان له مثل أو قيمته إن كان من ذوات القيمة، ومع أرش النّقصان إن نقص منه سيء ومع أجرة العمل إن كان ذا عمل عمل أولم يعمل، ومع الأجرة إن كان له أجرة مثل الدّار والعقار، ومع العقر والولد والأرش إن كان جارية وأحبلها ونقصت قيمتها بالولادة.

وكما هو إن عمل فيه عملاً هو أثر غير عين من غير أن يردّ عليه أجرة مثل من غصب صوفاً أو قطناً ونسج منه ثوباً، وإن عمل فيه عملا بالعين مثل أن يصبغ الثّوب المغضوب شركه صاحب الصّبغ، فإن نقص قيمتها أو قيمة أحدهما ضمن الأرش، وإن تلف المغصوب ضمن قيمته أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التّلف.

وإن غصب دجاجة فباضت واحتضنت وخرجت فراريج ضمن الجميع، وإن غصب الأرض وزرع ببذره أو الشّعير وسمّن به دابّته أو البيض ووضع تحت دجاجة لم يضمن غير الأجرة وقيمة الشّعير والبيض.

إصباح الشيعة

كتاب الغصب:

من غصب ما له مِثلٌ وهو ماتساوت قيمة أجزائه كالحبوب والأدهان والتّمور وما أشبه ذلك وجب عليه ردّه بعينه فإن تلف فعليه مثله فان أعوز المثل أخذت القيمة، وإن لم يقبض بعد الإ عواز حتّى مضت مدّة اختلفت القيمة فيها كان له المطالبة بالقيمة حين القبض لاحين الإعواز وإن كان قدحكم بها الحاكم حين الإعواز وإن غصب ما لا مثل له ومعناه أن لاتتساوى قيمة أجزائه كالثّياب والرّقيق والخشب والحطب والحديد والرّصاص والعقار وغير ذلك وجب أيضًا ردّه بعينه، فإن تعذّر ذلك بتلفه وجبت قيمته لأنّه لا يمكن [له] الرّجوع فيه إلىٰ المثل لأنّه إن ساواه فى القدر خالفه فى الثّقل، وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهوالقيمة،فإذا تعذّرت المثليّة كان الاعتبار بالقيمة. ومن لم يعرف صاحب المغصوب أودعه فى بيت مال المسلمين حتّى يحضر هو أو وارثه فيأخذه، فإن كان زمان سلاطين الجور تصدّق به عنه فإن حضر ولم يرضَ بالصّدقة عوّضَهُ عنه وتاب منه.

ويضمن الغاصب مايفوت من زيادة قيمة المغصوب بفوات الزّيادة الحادثة فيه لابفعله كالسّمن والولد وتعلّم الصّنعة والقرآن سواء ردّ المغصوب أومات فى يده لأنّ ذلك حادث فى ملك المغصوب منه لم يَزُل بالغصب، وإذا كان كذلك فهو مضمون على الغاصب لأنّه حالَ بينَه وبينَه، فأمّا زيادة القيمة لارتفاع السّوق فغير مضمونة مع الرّدّ لأنّ الأصل براءة الذّمّة، فإن لم يردّ حتّى هلكت العين لزمه ضمان قيمتها بأكثر ما كانت من حين

الغصب إلى حين التّلف.

وإذا صبغ الغاصب الثّوب بصبغ يملكه فزادت لذلك قيمته كان شريكاً فيه بمقدار الزّيادة فيه وله قلع الصبغ لأنّه عينُ ماله بشرط أن يغرم ماينقص من قيمة الثّوب لأنّ ذلك يحصل بجنايته. ولو ضرب النّقرة دراهم [أ] والتّراب لبنًا ونسج الغزل ثوبًا وطحن الحنطة وخبز الدّقيق فزادت القيمة بذلك لم يكن له شيء لأنّ هذه آثار أفعال وليست بأعيان أموالٍ ولايدخل المغصوب بشيء من هذه الأفعال فى ملك الغاصب ولايجبر صاحبه على أخذ قيمته.

ومن غصب زيتًا فخلطه بأجود منه فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من ذلك ويلزم المغضوب منه قبوله لأنّه تطوّعَ له بخيرٍ من زيته وبين أن يعطيه مثلَهُ من غيره لأنّه صار بالخلط كالمستهلك، ولو خلطه بأردأمنه لزمه أن يعطى من غير ذلك مثل الزّيت الّذى غصبه ولايجوز أن يعطيه منه بقيمة زيته الّذى غصبه لأنّ ذلك ربا، وإن خلطه بمثله فالمغصوب منه شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته.

ومن غصب حبًّا فزرعه أوبيضة فأحضنها فالزّرع والفرخ لصاحبها دون الغاصب لأنّ المغصوب لايدخل فى ملك الغاصب بتغيّره، فإذا كان باقيًا على ملك صاحبه فما تولّد منه ينبغى أن يكون له دون الغاصب، ومن أصحابنا من اختار القول بأنّ الزّرع والفرخ للغاصب وعليه القيمة لأنّ عين الغصب تالفة وهو أبوجعفر وابن البرّاج رضى‌الله عنهما. والمذهب هو الأوّل.

ومن غصب ساجة فأدخلها فى بنائه لزمه ردّها وإن كان فى ذلك قلع مابناه فى ملكه لماسبق فى ضرب النّقره، وكذا لو غصب لوحًا فأدخله فى سفينة ولم يكن فى ردّه هلاك ما له حرمةٌ وعلى الغاصب أجرةُ مثلٍ ذلك من حين الغصب إلىٰ حين الرّدّ لأنّ الخشب يُستأجر للانتفاع به. وكلّ منفعة تملك بعقد الإجارة فإنّها تضمن بالغصب أيضًا.

وإذا غصب أرضًا فزرعها ببذر من ما له أوغرسها كذلك فالزّرع والشّجر له لأنّه عين ماله وإنّما تغيّرت الصّفة بالزّيادة والنّماء وعليه أجرة الأرض وأرش نقصانها، ومتى الشّجر فعليه تسوية الأرض،وكذا لو حفربئرًا أجبر على طمّها وللغاصب ذلك وإن

كره مالك الأرض لما فى تركه من الضّرر عليه لضمان مايتردّى فيه. ومن حلّ دابّة فشردت أو فتح قفصًا فذهب مافيه لزمه الضّمان سواء كان ذلك عقيب الحلّ والفتح أو بعد أن وقفا لأنّ ذلك كالسّبب فى الذّهاب ولولاه لما أمكن ولم يحدث بسبب آخر من غيره. ولو حلّ رأس الزّقّ فخرج مافيه وهومطروح ولايمسك مافيهغير الشّدّ لزمه الضّمان، ولو كان الزّقّ قائمًا مستندًا وبقى محلولاً حتّى حدث ما أسقطه من ريح أوزلزلة أوغيرهما فاندفق مافيه لم يلزمه الضّمان لأنّه قد حصل هاهنا مباشره وبسبب من غيره.

ومن غصب عبدًا فأبق فعليه قيمته فإذاأحرزها صاحب العبد ملكها ولايملك الغاصب العبد، فإن عاد انفسخ الملك عن القيمة ووجب ردُّها وأَخْذَ العبد لأنّ أَخْذَ القيمة إنّما كان لتعذّر أَخْذِ العبد والحيلولة بين مالكه وبينه ولم يكن عوضاً عنه على وجه البيع لأنّا بيّنّا أنّ ملك القيمة بتعجيل هاهنا وملكُ القيمة بدلاً عن العَين الفائتة بالإباق لايصحّ علىٰ وجه البيع، ولمّا ملكت القيمة هنا والعبد آبق ولم يجز الرّجوع بها مع تعذّر الوصول إلى العبد ثبت أنّ ذلك ليس على وجه البيع.

ومن غصب جاريةً بكرًا فوطأها عالِمَيْن بالتّحريم وحملت حُدّا معًا وعليه أرش البكارة عُشر قيمتها ولا مهرلها إلّا أن تكون مكرهة ولايلحق النّسب لأنّه عاهر والولد ملك لسيّد الجارية، فإن نقصت بالولادة لزم الغاصب أرش النّقصان، فإن وضعت الولد ميّتًا لم يلزمه قيمته، وإن تلف الولد بعد الولادة ضمن أكثر قيمته من حين الوضع إلى حين التّلف، وإن كانا جاهلين بالتّحريم لقرب عهدهما بالإسلام لم يحرم الوطء وسقط الحدّ ووجب المهر مع أرش البكارة وأجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الرّدّ والولد حرّ ويلزمه أرش مانقصت بالوضع وقيمة الولد أيضًا إن وضعته حيًّا ولايُضمن الميّت، فإن كانت الجارية عالمة ومكرهة والغاصب جاهلاً فكما لوكانا جاهِلَيْن وإن كانت مطاوعة فكذلك إلّا فى سقوط الحدّ عنها والمهر عن الغاصب وإن كان عالمًا وكانت جاهلة فكما لوكانا عالِمَين إلّا فى سقوط وجوب الحدّ عنها ووجوب المهر عليه.

فإذا باعها الغاصب فوطأها المشترى فعلى المشترى ماعلى الغاصب من الضّمان، وكلّ ماوجب بفعل المشترى من أرش بكارة ونقصانِ ولادة وقيمتها إن تلفت وقيمة الولد

والمهر والأجرة فللسّيد أن يرجع على من شاء منهما، فإن رجع على المشترى لم يكن للمشترى أن يرجع على الغاصب إذا كان قد علم الغصب، وإن لم يعلم رجع عليه بالمهر والأجرة وقيمة الولد لاأرش البكارة ونقصان الولادة وقيمة الجارية إن تلفت، وإن رجع السّيّد على الغاصب رجع الغاصب على المشترى بأرش البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن تلفت لابقيمة الولد والمهر والأجرة.

وإذا غصب عصيرًا فصار خمرًا ثمّ صار خلًّا وكان قيمة العصير أكثر من قيمة الخلّ حين أراد ردّه لزمه ردّ الخلّ مع قيمة مانقص من ثمن العصير [الآن].

إذا اشترى جارية بثمن معيّن فى الذّمّة ثمّ أدّى الثمن من مال مغصوب فالفرج له حلال وعليه وزر المال فإن حجّ بذلك المال لم يجزِعن حجّة الإسلام.

إذا غصب عبدًا فردّه أعور ثمّ اختلفا فقال صاحبه للغاصب: عَوِرَ العبد عندك، وقال الغاصب: بل عندك، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم، وإن اختلفا فيه وقد مات العبد ودفن فقول سيّده لأنّه إذا مات ودفن الأصل فيه السّلامة وليس كذلك حال حياته لأنّه مشاهدٌ عَوَرُهُ.

إذا غصب حرًّا صغيرًا فتلف فى يده من غير تعدٍّ وسبب من قِبَلِهِ لم يضمن، وإن كان عبدًا ضمن على كلّ حال.

السّرائر

باب الغصب:

تحريم الغصب معلوم بأدلّة العقل والكتاب والسّنّة والإجماع، فإذا ثبت ذلك فالأموال على ضربين: ماله مثل وما ليس له مثل. فماله مثل هو الّذى يتساوى قيمة أجزائه مثل الحبوب والأدهان والتّمور وغير ذلك، والّذى لامثل له معناه ما لايتساوى أجزاؤه أى لايتساوى قيمة أجزائه.

فمن غصب شيئاً له مثل وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، لأنّ المثل يعرف مشاهدة والقيمة يرجع فيها إلى الاجتهاد والمعلوم مقدّم على المجتهَد فيه، فإن أعوز المثل أخذت القيمة، فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتّى مضت مدّة اختلفت القيمة فيها كان له المطالبة بالقيمة وقت الإقباض وحينه لاحين الإعواز وإن كان قد حكم بها الحاكم حين الإعواز، لأنّ الّذى ثبت فى ذمّته المثل بدليل أنّه متى زال الإعواز قبل القبض طولب بالمثل وحُكْم الحاكم بالقيمة لاينقل المثل إليها، وإذا كان الواجب المثل اعتبر بدل مثله حين قبض المبدل ولم ينظر إلى اختلاف القيمة بعد الإعواز ولا قبله.

وإذا غصب ما لامثل له ومعناه ما قدّمناه كالثّياب والرّقيق والأخشاب والحديد والرّصاص وغير ذلك وجب أيضاً ردّه بعينه، فإن تعذّر ذلك بتلفه وهلاكه وجبت قيمته لأنّه لايمكن الرّجوع فيه إلى المثل لأنّه إن ساواه فى القدّ خالفه فى الثّقل وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر، فإن تعذّرت المثليّة كان الاعتبار بالقيمة،

ويحتجّ على المخالف بما رووه من قوله عليه السّلام: من أعتق شقصاً من عبد قُوِّم عليه، فأوجب عليه السّلام القيمة دون المثل.

ويضمن الغاصب ما تفوت من زيادة قيمة المغصوب بفوات الزّيادة الحادثة فيه لا بفعله، كالسّمن والولد وتعلّم الصّنعة والقرآن سواء ردّ المغصوب أو مات في يده لأنّ ذلك حادث في ملك المغصوب منه لأنّه لم يزُل بالغصب وإذا كان كذلك فهو مضمون على الغاصب لأنّه حال بينه وبينه، فأمّا زيادة القيمة لارتفاع السّوق فغير مضمونة مع الرّدّ للعين المغصوبة لأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها يحتاج إلى دليل شرعيّ، فإن لم يردّها حتّى هلكت العين لزمه ضمان قيمتها بأكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التّلف لأنّه إذا أدّى ذلك برئت ذمّته بيقين وليس كذلك إذا لم يؤدّه.

وإذا صبغ الصبّاغ الغاصب الثّوب بصبغ يملكه فزادت لذلك قيمته كان شريكاً فيه بمقدار الزّيادة، وله قلع الصّبغ لأنّه عين ماله بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمة الثّوب لأنّ ذلك يحصل بجنايته، ولو ضرب النّقرة دراهم والتّراب لبناً ونسج الغزل ثوباً وطحن الحنطة وخبز الدّقيق فزادت القيمة بذلك لم يكن له شيء، ولا يستحقّ الغاصب بفعله لجميع ذلك على المغصوب منه شيئاً لا أجرة ولا غيرها لأنّ هذه آثار أفعال وليست أعيان أموال، ولا تدخل العين المغصوبة بشيء من هذه الأفعال في ملك الغاصب ولا يجبر صاحبه على أخذ قيمته لأنّ الأصل ثبوت ملك المغصوب منه ولا دليل على زواله بعد التّغيّر،

ويحتجّ على المخالف بقوله عليه السّلام: على اليد ما قبضت حتّى تؤدّي، وقوله لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه.

ومن غصب زيتاً فخلطه بأجود منه فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من ذلك ويلزم المغصوب منه قبوله لأنّه تطوّع له بخير من زيته وبين أن يعطيه مثله من غيره لأنّه صار بالخلط كالمستهلك، وإن خلطه بأردأ منه لزمه أن يعطي من غير ذلك مثل الزّيت الّذي غصبه ولا يجوز أن يعطيه منه، وإن خلطه بمثله فهو مثل المسألة الأولى إن شاء أعطاه من الزّيت المخلوط وإن شاء الغاصب أعطاه من غيره مثل زيته لأنّه كالمستهلك.

وقال بعض أصحابنا: إنّه يكون شريكه، والأوّل هو الّذى يقتضيه أصل المذهب لأنّ عين الزّيت المغصوب قد استهلك لأنّه لوطالبه بردّه بعينه لما قدر على ذلك.

ومن غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فاحتضنها فالزّرع والفرخ لصاحبها دون الغاصب.

لأنّا قد بيّنّا أنّ المغصوب لايدخل فى ملك الغاصب بتغيّره خلافاً لأبى‌حنيفة لأنّه لايخرج بالغصب عن ملك المغصوب منه.

وإذا كان باقياً على ملك صاحبه فنماؤه المنفصل والمتّصل جميعاً لصاحبه.

وهذا لاخلاف فيه بين أصحابنا لأنّه الّذى تقتضيه أصولهم ويحكم به عدل أهل البيت عليهم السّلام، واختار شيخنا أبوجعفر الطّوسىّ فى الجزء الثّانى من مسائل خلافه مذهب أبى‌حنيفة وقوّاه، فقال مسألةٌ: إذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فاحتضنتها الدّجاجة فالزّرع والفرخ للغاصب، وبه قال أبوحنيفة. وقال الشّافعىّ: هما معاً للمغصوب منه، وقال المزنى: الفروخ للمغصوب منه والزرع للغاصب، دليلنا أنّ عين الغصب قد تلفت وإذا تلفت فلا يلزم غير القيمة، ومن يقول فى الفروخ: هو عين البيض وإنّ الزّرع هو عين الحبّ، مكابر بل المعلوم خلافه، هذا آخر كلام شيخنا فى نصرة خيرته.

قال محمّد بن إدريس: ألا تراه رحمه الله لم يستدلّ بإجماع الفرقة ولا بالأخبار على عادته بل تمسّك بشىء لافرج لمعتمده، ولوسلّمنا له أنّ الزّرع غير الحبّ فبأىّ شىء ملك الجميع أو المتولّد عن العين المغصوبة الغاصب بإقرار أو هبة أو بيع أو بإرث؟! بل هذا نفس مذهب أبى‌حنيفة الّذى يردّه عليه ويناظره شيخنا أبوجعفر على فساده أنّ بالتّغير لايملك الغاصب المغصوب بل الملك باق على ربّه وتولّد عنه ماتولّد ونمى مانمى على ملك صاحبه حصلت جواهر النّماء فلا يستحقّها أحد سوى صاحبها، ثمّ إنّ شيخنا أباجعفر ذكر فى كتاب العاريّة فى مبسوطه ماينقض قوله ويردّ به على نفسه وهو أن قال: إذا كان له حبوب فحملها السّيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزّرع لصاحب الحبّ لأنّه عين ماله كما قلناه فيمن غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فاحتضنها عنده وفرّخت فإنّ الزّرع والفراخ للمغصوب منه لأنّهما عين ماله، هذا آخر كلامه رحمه الله فى مبسوطه فقد دخل رحمه الله في جملة من يكابر لأنّه قال هناك: من قال أنّ الفروخ عين

البيض والزّرع هو عين الحبّ مكابر بل المعلوم خلافه، وقال ها هنا: الزّرع والفراخ لمغصوب منه لأنّهما عين ماله.

ورجع شيخنا رحمه الله عمّا اختاره من مذهب أبي‌حنيفة في موضع آخر في مسائل خلافه في الجزء الثّالث في كتاب الدّعاوى والبيّنات فقال مسألة: إذا غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب فخرج منها فرّوجان فالكلّ للمغصوب منه؛ وبه قال الشّافعيّ، وقال أبوحنيفة: إن باضتا عنده بيضتين فاحتضنت الدّجاجة واحدة منهما ولم يتعرّض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، وإن أخذ الأخرى فوضعها تحتها أو تحت غيرها وخرج منها فرّوج كان الفرّوج للغاصب وعليه قيمته، دليلنا أنّ ما يحدث عند الغاصب عن العين المغصوبة فهو للمغصوب منه لأنّ الغاصب لا يملك بفعله شيئاً، ومن ادّعى أنّه إذا تعدّى ملكه فعليه الدّلالة لأنّ الأصل بقاء الملك للمغصوب منه، هذا آخر كلامه في المسألة رحمه الله.

وقال السّيّد المرتضى في مسائل النّاصريّات ويعرف أيضاً بالطّبريّات في المسألة الثّانية والثّمانين والمائة: من اغتصب بيضةً فحضّنها فافرخت فرخاً أو حنطة فزرعها فنبتت فالفرخ والزّرع لصاحبها دون الغاصب، هذا صحيح وإليه يذهب أصحابنا والدّليل عليه الإجماع المتكرّر، وأيضاً فإنّ منافع الشّيء المغصوب لمالكه دون الغاصب لأنّه بالغصب لم يملكه فما تولّد من الشّيء المغصوب فهو للمالك دون الغاصب وهذا واضح، هذا آخر المسألة من كلام السّيّد المرتضى رضي‌الله عنه ألا ترى أرشدك الله إلىٰ قوله: وإليه يذهب أصحابنا، ثمّ قال: والإجماع المتكرّر، فما خالف فيه سوى شيخنا أبي‌جعفر في بعض أقواله وهو محجوج بقوله الّذي حكيناه عنه في الجزء الثّالث من مسائل خلافه، فإذا لم يكن علىٰ خلاف ما ذهبنا إليه إجماع ولا دليل عقل ولا كتاب ولا سنّة بل دليل العقل قاض بما اخترناه وكذلك الكتاب والسّنّة والإجماع فلا يجوز خلافه.

ومن غصب ساجةً فأدخلها في بنيانه لزمه ردّها وإن كان في ذلك قلع ما بناه في ملكه.

لمثل ما قدّمناه من الدلالة من قوله عليه السّلام: لا يحلّ مال آمرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه،

وقوله أيضاً: على اليد ما أُخذت حتى تؤدى.

وكذا لو غصب لوحاً فأدخله فى سفينة ولم يكن فى ردّه هلاك مَاْ لَهُ حرمة وعلى الغاصب أجرة مثل ذلك من حين الغصب إلى حين الرّدّ لأنّ الخشب يُستأجر للانتفاع به، وكلّ منفعة تملك بعقد الإجارة كمنافع الدّار والدّابّة والعبد وغير ذلك فإنّها تضمن بالغصب بدليل قوله تعالى: فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، والمثل قد يكون من حيث الصّورة ومن حيث القيمة، وإذا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصّورة وجبت القيمة.

وإذا غصب أرضاً فزرعها ببذر من عنده وماله وغرسها كذلك فالزّرع والشّجر له لأنّه عين ماله ــ وإنّما تغيّرت صفته بالزّيادة والنّماء على ما قدّمناه وحررناه ــ وعليه أجرة الأرض لأنّه قد انتفع بها بغير حقٍّ فصار غاصباً للمنفعة فلزمه ضمانها وعليه أرش نقصانها إن حصل بها نقص لأنّ ذلك حصل بفعله، ومتى قلع الشّجر فعليه تسوية الأرض وكذا لو حفر بئراً أجبر على طمّها وللغاصب ذلك وإن كره مالك الأرض لما فى تركه من الضّرر عليه بضمان ما يتردّى فيها.

هكذا ذكره بعض أصحابنا، والأولى عندى أنّ صاحب الأرض إذا رضى بعد حفره بالحفر ومنعه من الطّمّ فله المنع ولا يكون الحافر ضامناً لما يقع فيها لأنّ صاحب الأرض قد رضى فكأنّما أمره بحفرها ابتداء.

ومن حلّ دابّة فشردت أو فتح قفصاً فذهب مافيه لزمه الضّمان، سواء كان ذلك عقيب الحلّ والفتح أو بعد أن وقفا لأنّ ذلك كالسّبب فى الذّهاب ولولاه لما أمكن ولم يحدث سبب آخر من غيره فوجب عليه الضّمان، ولا خلاف أنّه لو حلّ رأس الزّقّ فخرج مافيه وهو مطروح لا يمسك مافيه غير الشّدّ لزمه الضّمان.

وقال بعض أصحابنا: ولو كان الزّقّ قائماً مستنداً وبقي محلولاً حتّى حدث به ما أسقطه من ريح أو زلزلة أو غيرهما فاندفق مافيه لم يلزمه الضّمان لأنّه قد حصل ههنا مباشرة وسُبِّبَ من غيره.

ومن غصب عبداً فأبق أو بعيراً فشرد فعليه قيمة ذلك، فإذا أخذها صاحب العبد أو

البعير ملكها بلاخلاف ولا يملك الغاصب العبد، فإن عاد انفسخ الملك عن القيمة ووجب ردّها وأخذ العبد لأنّ أخذ القيمة إنّما كان لتعذّر العبد والحيلولة بين مالكه وبينه ولم يكن عوضاً عنه على وجه البيع.

لأنّا قد بيّنّا أنّ ملك القيمة يتعجّل ها هنا وملك القيمة بدلاً عن العين الفائتة بالأباق لايصحّ على وجه البيع لأنّ ذلك يكون فاسداً عندنا على ماقدّمناه وعند المخالف أيضاً وعند بعض المخالفين يكون البيع موقوفاً.

فإن عاد العبد تسلّمه المشترى وإن لم يعد ردّ البائع الثّمن، ولمّا ملكت القيمة هاهنا والعبد آبق ولم يجز الرّجوع بها مع تعذّر الوصول إلى العبد ثبت أنّ ذلك ليس على وجه البيع.

إذا غصب طعاماً أو تمراً فسوس كان عليه أرش ما نقص ولا يجب عليه المثل لأنّه لامثل لما نقص فكان الضّمان بالأرش.

إذا غصب ما لامثل له فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها.

فإن كان من غير جنسها كالثّياب والخشب والعقار ونحو ذلك من الأوانى فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة، فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة فإذا تلف كان عليه قيمته فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلّا القيمة الّتى ثبتت فى ذمّته حين التّلف، وإن جنى على هذا جناية فأتلف البعض مثل حرق الثّوب أو كسر الآنية على وجه ينتفع بها فيما بعد فعليه ما نقص وهو أرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً لاشيء له غيره.

فإن كان من جنس الأثمان لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون فيه صنعة أو لاصنعة فيه.

فإن كان ما لاصنعة فيه فله مثله وأرش النّقص سواء كان من جنسه أو لا من جنسه لأن هذا ليس ببيع حتّى يقال أنّه ربا.

فإن كان فيها صنعة فإمّا أن يكون استعمالها مباحاً أو محظورا؛

فإن كان استعمالها مباحاً كحليّ النّساء وحليّ الرّجال مثل الخواتيم والمنطقة وكان

وزنها مائة وقيمتها لأجل الصّنعة مائة وعشرين، فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قوّمت به لأنّه لا ربا فيه، وإن كان غالب نقده من جنسها مثل إن كانت ذهباً وغالب نقده ذهب قيل فيه قولان: أحدهما يقوّم بغير جنسها ليسلم من الرّبا، والقول الآخر وهو الصّحيح أنّه لا يجوز لأنّ الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصّنعة لأنّ الصّنعة قيمة غير أصل العين بدليل أنّه يصحّ الاستئجار على تحصيلها ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النّقص فثبت بذلك أنّ الصّنعة لها قيمة في المتلفات وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات.

وإن كان استعمالها حراماً وهي آنية الذّهب والفضّة قيل فيه قولان: أحدهما اتّخاذها مباح والمحرّم الاستعمال والثّاني محظور لأنّها إنّما تُتّخذ للاستعمال، فمن قال: اتّخاذها حرام، وهو الصّحيح قال: تسقط الصّنعة وكانت كالّتي لا صنعة فيها، وقد مضى حكمها.

فأمّا الحيوان فهو على ضربين: آدميّ وغير آدمي. فأمّا غير الآدميّ فهو كالثّياب والخشب وما لا مثل له فإن أتلفها فكمال القيمة وإن جنى عليها فقيمة ما نقص يُقوّم بعد الاندمال فيكون عليه ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحاً بعد الاندمال فهو كالثّياب سواء، وإنما يختلفان من وجه واحد وهو أنّ الجناية على الثّياب لا تسري إلى باقيه والجناية على البهيمة تسرى إلى نفسها ولا يختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك، فعلى هذا التّحرير سواء كانت البهيمة للقاضي أو لغير القاضي.

وهذا الّذي يقوى في نفسي، لأنّ إلحاق أحكام البهائم في الجنايات والأروش والدّيات والمقدرات ببني آدم يحتاج إلى دليل قاطع للعذر، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد لأنّه قد روي في بعض الأخبار أنّ: في عين البهيمة ربع قيمتها، وقال شيخنا أبوجعفر في مسائل خلافه: نصف قيمتها، وربع قيمتها ذكره في نهايته، واختار في مبسوطه ما ذهبنا إليه ورجع عمّا ذكره في الكتابين المشار إليهما، وهو الصّحيح الّذي تقتضيه أصول المذهب لأنّه جنى على مال فنقص بجنايته فيجب عليه أرش ما نقص من غير زيادة ولا نقصان.

إذا غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه وقيمة الخصيتين لأنّه ضامن مقدّر

وقيمتها قيمة العبد.

المقبوض عن بيع فاسد لا يُملك بالبيع الفاسد شيء ولا ينتقل به الملك بالعقد، فإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً لأنّه لادليل عليه إذا لم يملك به كان مضموناً، فإن كان المبيع قائماً ردّه وإن كان تالفاً ردّ بدله إن كان له مثل وإلّا قيمته، لأنّ البائع دخل على أن يسلّم له الثّمن المسمّى فى مقابلة ملكه فإذا لم يسلّم له المسمّى اقتضى الرّجوع إلى عين ماله، فإذا ثبت هذا كلّه فالكلام فى الأجرة والزّيادة فى العين؛ فأمّا الأجرة فإن كان لها منافع تُستباح بالإجارة كالعقار والثّياب والحيوان فعليه أجرة المثل مدّة بقائها عنده، فأمّا الكلام فى الزّيادة كالسّمن وتعليم الصنعة وتعليم القرآن فهل يضمن ذلك أم لا؟ فالصّحيح أنّه يضمنها.

ومن غصب جارية حاملاً ضمنها وحملها. إذا غصب جارية فوطئها الغاصب فإنّ جملة الأمر وعقد الباب أنّه إذا زنا الرّجل بامرأة فلا يخلو: إمّا أن تكون جارية لغيره أوحرّة. فإن كانت جاريةً للغيرفلا يخلوأن تكون ثيّباً أوبكراً؛

فإن كانت ثيّباً فلا يخلوإمّا أن تكون مكرهة أومطاوعة، فإن كانت مطاوعة فلا شيء لسيّدها على الزّانى لأنّ الرّسول عليه السّلام نهى عن مهر البَغِيّ، وإن كانت مكرهه فيجب على الزّانى لسيّدها مهر أمثالها.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنّ عليه نصف عشر ثمنها، والأوّل هو الصّحيح لأنّ ذلك ورد فيمن اشترى جاريةً ووطأها وكانت حاملاً وأراد ردّها على بائعها، فإنّه يردّ نصف عشر ثمنها ولا يقاس غيرذلك عليه.

فأمّا إن كانت بكراً فلا يخلو: إمّا أن تطاوع أوتغصب وتكره على الفعال؛ فإن كانت مكرهة فعليه مهر أمثالها وعليه ما نقص من قيمتها قبل افتضاضها بجمع ما بين الشّيئين بين المهر وما نقص من القيمة من الأرش لأنّها غيربَغِيّ، وإن كانت مطاوعة فلا يلزمه المهر بل يجب عليه ما نقص من قيمتها من الأرش والمهر لايلزم لأنّها هاهنا بغيّ والرّسول عليه السّلام نهى عن مهر البغيّ.

فأمّا إن كانت المزنىّ بها حرّة؛ فإن كانت ثيّباً وكانت مطاوعةً عاقلة فلا شىء لها على الزّانى بها، وإ كانت مكرهة فيجب عليه مهر أمثالها لأنّها غير بغيّ. وإن كانت بكراً وكانت مطاوعة فلا شىء لها، وإن كانت مكرهة فلها مهر نسائها فحسب.

إذا غصب خفّين قيمتها عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقى ثلاثةً ردّه وقيمة التّالف خمسةً، وما نقص بالتّفرقة وهو درهمان فيردّ الباقى ومعه سبعة لأنّ التّفرقة خيانة منه فيلزمه ما نقص بها.

إذا غصب داراً أو دابّة سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مدّة يستحقّ لمثلها أجرة لزمه الأجرة لأنّ المنافع تضمن عندنا بالغصب.

فإن غصب عصيراً فصار خمراً ثمّ صار خلاً ردّ الخلّ بحاله وليس عليه بدل العصير لأنّ هذا عين ماله، فإن كان قيمة الخلّ قيمة العصير أو أكثر ردّه ولا شىء عليه، وإن كان أقلّ من ذلك ردّه وما نقص من قيمة العصير.

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين الهلاك والتّلف، فإن اختلفا فى مقدار القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنّ الأصل براءة ذمّته، ولقوله عليه السّلام: البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، والغاصب منكر.

وإن اختلفا فقال الغاصب: كانت معيبة برصاء أو جذماء وغير ذلك، فالقول قول المالك لأنّ الأصل السّلامة والغاصب يدّعي خلاف الظّاهر، فإن كانت بالعكس من هذا فقال السّيّد: كانت صانعة أو تقرأ القرآن، فأنكر الغاصب ذلك فالقول قول الغاصب لأنّ الأصل ألّا صنعة ولا قراءة.

إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقيه بمكّة فطالبه به؛ فإن كان المال له مثل فله مطالبته سواء اختلفت القيمة فى البلدين أو اتّفقت، وإن كان لامثل له فله مطالبته بقيمته يوم الغصب دون يوم المطالبة إذا أهلكه وأتلفه فى يوم غصبه، فإن بقى فى يده فعليه أكثر القيم إلى يوم الهلاك ، فأمّا ما له مثل فعليه مثله يوم المطالبة تغيّرت الأسعار أو لم تتغيّر، فإن أعوز المثل

فله قيمته يوم إقباضها،

هذا تحقيق القول والّذى يقتضيه أصول مذهبنا وقد ذكر شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ونقله ابن البرّاج فى تصنيفه على غير بصيرة.

ولأنّ المغصوب منه لا يجب عليه الصّبر إلى حين العود إلى مصر بل يجب على الغاصب ردّ مثل الغصب إن كان له مثل أو قيمته إذا لم يكن له مثل.

فإنّ هذا الّذى يقتضيه عدل الإسلام والأدلّة ولا يعرّج إلى خلافه بالآراء والاستحسان.

والكلام فى القرض كالكلام فى الغصب سواء لايفترقان وكذلك الكلام إن كان الحقّ وجب له عن سلم.

وقال بعض أصحابنا: لم يكن له مطالبته به بمكّة لأنّ عليه أن يوفيه إيّاه فى مكان العقد، والّذى ذكره بعض أصحابنا حكاية قول المخالفين دون أن يكون ذلك قولاً يقتضيه أصول مذهبنا أو وردت به أخبارنا.

إذا غصب شيئاً لم يملكه غيّره عن صفته الّتى هو عليها أو لم يغيّره، مثل إن كانت حنطة فطحنها فإنّه لا يملك الدّقيق، وإن أخذ من غيره عصيراً فاستحال خلاً أو خمراً ثمّ استحال خلاً فى يده ردّه عليه لأنّه عين ماله ولا يملكه بتغيّره واستحالته فى يده على ما قدّمناه.

ما يُتَسَلَّم على طريق السّوم فإنّه مضمون على الآخذ له أو على أنّه بيع صحيح فكان فاسداً أو عارية بشرط الضّمان أو بلا شرط الضّمان وتكون العارية فضّة أو ذهباً، وإذا غصب خبزاً فأطعمه مالكه من غير إعلام له أنّه خبزه وجب عليه الضّمان، فإن كان الآكل غير مالكه ولم يعلمه بأنّه غصب كان المغصوب منه بالخيار بين أن يرجع على الغاصب أو على الآكل، فإن رجع على الغاصب فلا يرجع الغاصب على الآكل، وإن رجع على الآكل فللآكل الرّجوع على الغاصب لأنّه غرّه، وكذلك إذا غصب حطباً واستدعى[1] مالكه فقال له: اسجر به التّنور، أو غير صاحبه مثل الخبز حرفاً فحرفاً.

اسجر به التنور، بالسين غير المعجمة يقال: سجرت التنور أسجره سجراً إذا أحميته، وسجرت النهر ملأته، ومنه البحر المسجور.

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه فأتت بولد كان لصاحب الشّاة لاحَقّ لصاحب الفحل فى الولد لأنّ الولد يتبع الأمّ وجزءٌ منها ونماؤها، فإن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشّاة وعليه أجرة الفحل عندنا، وإن كان الفحل قد نقص بالضّراب فعلى الغاصب أرش النّقصان بتعديّه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: فأمّا أجرة الفحل فلا يجب على الغاصب لأنّ النّبىّ عليه السّلام نهى عن كسب الفحل، وما ذهبنا إليه هومذهب أهل البيت عليهم السّلام وما قاله وذكره شيخنا فى مبسوطه حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهّم متوهّم عليه أنّه اعتقاده.

إذا غصب عبداً ومات فى يده أو قتله هو أو غيره فللمغصوب منه أكثر ما كانت قيمته إلى يوم الهلاك وإن تجاوزت قيمته دية الحرّ، فأمّا إذا لم يغصبه وقتله فلا يتجاوز بقيمته دية الحرّ، فليلحظ الفرق بين المسألتين.

إذا كان فى يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف فلا ضمان عليه مسلماً كان المتلف أو مشركاً، فإن كان ذلك فى يد ذمّيّ وقد أخرجه وأظهره فى دروب المسلمين فلا ضمان على المتلف أيضاً وإن أتلفه فى بيته أو في بيعته وكنيسته فالضّمان عليه عندنا مسلماً كان المتلف أو مشركاً، والضمان هو قيمة الخنزير والخمر عند مستحلّيه ولا يضمن بالمثليّة على حال.

إذا غصب من رجل داراً وباعها ثمّ ملكها الغاصب بميراث أو هبة أو شراء صحيح، ثمّ ادّعى الغاصب على الّذى باعها منه فقال: اشتريت منّى غير ملكى فالبيع باطل وعليك ردّ الدّار، وأقام البائع الغاصب شاهدين بذلك فهل تقبل هذه الشّهادة أم لا؟ نُظرت فإن كان البائع قال حين البيع: بعتك ملكى، سقطت الشّهادة لأنّه مكذّب لها لأنّه قال حين البيع: هى ملكى، وأقام البيّنة أنّها غير ملكه فهو مكذّب لها. وإن كان أطلق البيع ولم يقل: ملكى، قُبلت هذه الشّهادة لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه، فإذا قامت البيّنة أنّها لم تكن ملكاً له لم يكن مكذّباً لها فقبلت هذه الشّهادة إلّا أن يكون فى ضمن البيع ما يدلّ على أنّها ملكه مثل إن قال: قبضت ثمن ملكى أو ملكت الثّمن فى مقابلة ملكى، فتسقط الشّهادة حينئذ أيضاً.

إذا ادّعى فى يد رجل داراً وقال: غصبتها منّى، فأنكر فأقام المدّعى شاهدين نظرت؛ فإن شهد أحدهما أنّه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنّه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشّهادة لأنّها شهادة لغصبين، لأنّ غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة، وهكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها لأنّ الغصب غير الإقرار، فإن شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس وشهد الآخر على إقراره به يوم الجمعة كانت الشّهادة صحيحة لأنّ المقرّ به واحد لكن وقع الإقرار به فى وقتين.

إذا غصب أمة فباعها فأحبلها المشترى فإنّ السّيّد يرجع على المشترى، وهل يرجع المشترى على البائع أم لا؟ نظرت؛ فكلّ ما دخل على أنّه له بعوض وهو قيمة الرّقبة يرجع به على البائع، وكلّ ما دخل على أنّه له بغير عوض فإن لم يحصل له فى مقابلته نفع وهو قيمة الولد رجع به على البائع قولاً واحداً، وإن حصل له فى مقابلته نفع ـ وهو مهر المثل فى مقابلة الاستمتاع ـ فلا يرجع به على البائع، وإن رجع على البائع فكلّما لو رجع به على المشترى رجع المشترى على البائع فالبائع لايرجع به عليه، وكلّما لو رجع به على المشترى لم يرجع به علىٰ البائع فإذا رجع به على البائع رجع البائع به على المشترى.

إذا أرسل فى ملكه ماءً فسال إلى ملك غيره فأفسده عليه أو أجّج فى ملكه ناراً فتعدّت إلى ملك غيره فأحرقته فالماء والنّار سواء ينظر فيه؛ فإن أرسل الماء فى ملكه بقدر حاجته فسال إلى ملك غيره نظرت فإن كان غير مفرط مثل إن ثقب الفأر أو غيره أو كان هناك ثقب لم يعلم به فلا ضمان عليه لأنّها سراية عن فعل مباح فذهب هدراً، وهكذا النّار إذا أجّجها فى ملكه فحملها الرّيح إلىٰ ملك غيره فاتلفته فلا ضمان عليه لأنّها سراية عن مباح.

وأمّا إن أرسل الماء إلى ملكه وفرّط فى حفاظه بأن توانىٰ وهو يعلم أنّه يطفح إلى ملك غيره فأتلفه كان عليه الضّمان لأنّها سراية عن فعل محظور، وهكذا إن أجّج ناراً عظيمة فى زرعه أو حطبه على سطحه وهو يعلم أنّه فى العادة يصل إلى ملك غيره كان عليه الضّمان.

فأمّا إن أرسل الماء فى ملكه بقدر حاجته إليه وهو يعلم أنّ الماء ينزل إلى ملك غيره وأن للماء طريقاً إليه فعليه الضّمان، لأنّه إذا علم أنّه يجري إلى ملك غيره وأنّه لاحاجز يحجزه عنه

فهو المُرسل له، وهكذا النّار إذا طرحها فى زرعه أوحطبه وهويعلم أنّ زرعه أوحطبه متّصل بزرع غيره وحطب غيره، وأنّ النّار تأتى على ملكه وتتّصل بملك غيره فعليه الضّمان لأنّها سراية حصلت بفعله.

فإن ادّعى داراً فى يد رجل فاعترف له بدار مبهمة ثمّ مات المقرّ المعترف قيل للوارث: بيّنْ، فإن لم يبيّن قيل للمدعى: بيِّن أنت، فإن عيّن داراً وقال: هذه الّتى ادّعيتها وقد أقرّ لى بها، قيل للوارث: ما تقول؟ فإن قال: صَدَق، تسلّم الدّارَ المُدَّعي، وإن قال الوارث: ليست هذه الدّار له، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقط تعيين المدّعى وقيل للوارث: نحبسك حتّى تُبيِّن الدّار الّتى أقرّ له أبوك بها وتحلف أو نجعلك ناكلاً عن اليمين، ويعيّن المدّعى الدّار وتردّ اليمين عليه ويستحقّ ما حلف عليه وإلّا أدّى إلى إبطال حقّ الآدميّين ووقوف الأحكام.

فإن غصب عبداً فردّه وهو أعور واختلفا فقال سيّده: عور عندك، وقال الغاصب: بل عندك، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم ومدّعىً عليه.

وقال بعض أصحابنا: فإن اختلفا فى هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول السّيّد أنّه ما كان أعور والفصل بينهما أنّه إذا مات ودفن فالأصل السّلامة حتّى يعرف عيب وكان القول قول السّيّد، وليس كذلك إذا كان حيّاً لأنّ العور موجود مشاهد فالظّاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم حدوثه عند الغاصب.

والّذى يقوى عندى أنّ القول قول الغاصب لأنّه غارم فى المسألتين معاً ومدّعىً عليه، والأصل براءة الذّمّة فمن شغلها بشىء أو علّق عليها حكماً يحتاج فى إثباته إلى دليل، وهذا الّذى ذكره بعض أصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين مقاييسهم استحساناتهم والّذى يقتضيه أصول مذهب أهل البيت عليهم السّلام ما ذكرناه واخترناه فليلحظ بالعين الصّحيحة.

فإن غصب عبداً ومات العبد واختلفا فقال الغاصب: رددته حيّاً ومات فى يديك أيّها المالك، وقال المالك: بل مات فى يديك أيّها الغاصب من قبل أن تردّه إلىّ وما رددته إلىّ إلا ميّتاً، وقال الغاصب: رددته حيّاً.

فالّذى عندى ويقوى فى نفسى أنّ القول قول المالك مع يمينه، وعلى الغاصب البيّنة لأنّه المدّعى لردّ الملك بعد إقراره بغصبه وكونه فى يده حيّاً والمالك منكر للرّدّ وجاحد له ومدّعىً عليه، فالقول قوله لأنّ الإجماع منعقد على أنّ على المدّعى البيّنة وعلى الجاحد اليمين وهذا داخل تحت ذلك.

فإن أقام كلّ واحد منهما بيّنته سُمعت بيّنة المدّعى للموت لأنّ الرّسول عليه السّلام جعلها فى جنبته ولا بيّنة تشهد بشىء ربّما خفى على بيّنة الغاصب وهو الموت.

فهذا تحرير الفتيا فى هذا السّؤال، وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: فإن غصب عبداً ومات العبد فاختلفا فقال: رددته حيّاً ومات فى يدك، وقال المالك: بل مات فى يدك أيّها الغاصب، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه عمل على ما نذكره فى تقابل البيّنتين، فإن قلنا أنّ البيّنتين إذا تقابلتا سقطتا وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتّى يعلم ردّه كان قويّاً، هذا آخر كلامه رحمه الله لم يذكر فى المسألة غير ما ذكره وحكيناه عنه والّذى قوّاه وقال: كان قويّاً، مذهب الشّافعىّ فى تقابل البيّنتين لا مذهب أصحابنا، وإنّما مذهب أصحابنا بغير خلاف بينهم الرّجوع إلى القرعة لأنّه أمر مشكل، وهذا ليس من ذلك بقبيل ولا هو منه بسبيل ولا فى هذا إشكال فيرجع فيه إلى القرعة.

بل مثاله: رجل غصب رجلاً مالاً فقال الغاصب: رددته، وقال المغصوب منه: ما رددته إلىّ، فكان القول قول المغصوب منه مع يمينه، فإن أقام كلّ واحد منهما بيّنةً سمعت بيّنة الغاصب لأنّ لبيّنته مَزِيّةً على بيّنة المغصوب منه لأنّها تشهد بأمر قد يخفى على بيّنة المالك، وكذلك من كان له على رجل دين فقال له: قبضته وخرجت إليك منه، وأنكر من له الدّين ذلك فالقول قوله مع يمينه، فإن أقام كلّ واحد منهما بيّنةً كانت المسموعة بيّنة القاضى لأنّها تشهد بشىء قد يخفى على بيّنة من له الدّين، ولا يقول أحد من العلماء أنّ هاهنا تستعمل القرعة ولا تعاد إلى الأصل وتقابل البيّنتين وأنّهما تسقطان، فهذا تحرير هذه الفتيا والله الموفّق للصّواب.

ومرضيّ الجواب الّذى تقتضيه أخبارنا وأصول مذهبنا أنّه إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلّمه إلى الجانى ويأخذ قيمته وبين أن يمسكه ولا شىء له، وما عدا ذلك فله الأرش إمّا مقدّراً إن كان له فى الحرّ مقدّر أو حكومة إن لم يكن له فى

الحرّ مقدّر وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وما عدا الرّقيق من بنيآدم من سائر الحيوانات المملوكات ما عدا بنيآدم المملوكين إذا جنى عليه جان فليس لصاحبه إلّا أرش الجناية.

وهذا مذهب شيخنا أبيجعفر وتحريره فى مسائل خلافه فى الجزء الثّانى في كتاب الغصب فى المسألة التّاسعة فإنّه رجع عمّا قاله فى المسألة الرّابعة، ورجوعه هو الصّحيح الّذى تقتضيه الأدلّة على ما قاله رحمه الله، فإنّه قال فى المسألة التّاسعة: والّذى تقتضيه أخبارنا ومذهبنا أنّه إذا جني على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلّمه ويأخذ قيمته وبين أن يمسكه ولا شيء له، وما عدا ذلك فله الأرش أمّا مقدّراً أو حكومة على ما مضى القول فيه، وما عدا المملوك من الأملاك إذاجنى عليه فليس لصاحبه إلّا أرش الجناية. ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها فى الكتاب المقدّم ذكره، هذا آخر كلام شيخنا فى المسألة.

ثمّ قال فى مسائل خلافه مسألة: إذا قلع عين دابّة كان عليه نصف قيمتها وفى العينين جميع القيمة، وكذلك كلّ ما فى البدن منه اثنان ففى الاثنين جميع القيمة وفى الواحد نصفها. وقال أبوحنيفة: فى العين الواحدة ربع القيمة وفى العينين نصف القيمة وكذلك فى كلّ ما ينتفع بظهره ولحمه. وقال الشّافعيّ ومالك: عليه الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. وروي عن عمر أنّه قضى فى عين الدّابّة بربع قيمتها. ورووا ذلك عن عليّ عليه السّلام وهذا يدلّ على بطلان قول من يدّعى الأرش، فأمّا قولنا فدليله إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط، هذا آخر كلامه رحمه الله.

قال محمّد بن إدريس: ما ذكره رحمه الله من قوله: كلّ ما فى البدن منه اثنان ففى الاثنين جميع القيمة وفى الواحد نصفها، إنّما ورد فى الرّقيق المماليك من بنيآدم فحسب دون البهائم، والصّحيح ما ذكره فى المسألة التّاسعة وهو الأرش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً لأنّ القياس عندنا باطل فمن حمل البهائم على بنيآدم المملوكين كان قايساً.

وأيضاً فقد قال رحمه الله فى مسائل خلافه مسألة: إذا جنى على حمار القاضى كان مثل جنايته على حمار الشّوكيّ سواء فى أنّ الجناية إذا لم تَسْرِ إلى نفسه يلزم أرش العيب، وبه قال أبوحنيفه والشّافعيّ. وقال مالك: إن كان حمار القاضى فقطع ذنبه ففيه كمال قيمته.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب : إن كانت الطريق الّتى ذهب شيخنا إليها فى عين الدابّة مرضيّة صحيحة فقول مالك صحيح مرضىّ لأنّ فى الدابّة ذنباً واحدةً، وقد دلّ على فساد قول مالك ويدخل فيه فساد قوله رحمه الله وهذا متناقض، وذكر فى نهايته أنّ عليه ربع قيمتها، والصّحيح ما حرّرناه.

شرائع الإسلام

كتاب الغصب
والنّظر في السّبب والحكم والموّاحق:

أمّا الأوّل:

فالغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً، ولايكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده؛ فلو منع غيره من إمساك دابتّه المرسلة فتلفت لم يضمن، وكذا لو منعه من العقود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فتقصت قيمته السّوقيّة أو تلفت عينه، أمّا لو قعد على بساط غيره أو ركب دابّته ضمن، ويصحّ غصب العقار ويضمنه الغاصب، ويتحقّق غصبه، بإثبات اليد عليه مستقّلاً دون إذن المالك وكذا لو أسكن غيره، فلو سكن الدّار مع مالكها قهراً لم يضمن الأصل، وقال الشّيخ: يضمن النّصف، وفيه تردّد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك، ولو كان السّاكن ضعيفاً عن مقاومة المالك لم يضمن، ولو كان المالك غائباً ضمن، وكذا لو مَدَّ بمقْود دابّة فقادها ضمن، ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها.

وغصبُ الأمة الحامل غصبٌ لولدها لثبوت يده عليهما، وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد، ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب تخيَّر المالك في إلزام أيّهم شاء أو إلزام الجميع بدلاً واحداً، والحرّ لايُضمن بالغصب ولو كان صغيراً، ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب من غير سببه لم يضمن، وقال في كتاب الجراح: يضمنه الغاصب إذا كان صغيراً وتلف بسهبٍ كلدغ الحيّة والعقرب ووقوع الحائط. ولو استخدم الحُرّ لزمه الأجرة.

ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته مالم ينتفع به لأنّ منافعه في قبضته، ولو استأجره في عمل فاعتقله ولم يستعمله، فيه تردّد، والأقرب أنّ الأجرة لاتستقرّ لمثل ما قلناه، ولا كذلك لو استأجر دابّة فحبسها بقدر الانتفاع، ولا يضمن الخمر إذا غُصِبت من مسلم ولو غصبها الكافر، وتُضمَن إذا غُصِبت من ذِمِّيّ مستتراً ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير، ويُضمن الخمر بالقيمة عند المستحلّ لا بالمثل ولو كان المُتلِف ذمّياً على ذمّيّ، وفي هذا تردّد.

وهنا أسباب أخر يجب معها الضّمان:

الأول: مباشرة الإتلاف سواء كان المتلَف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثّوب أو منفعةً كسكنى الدّار وركوب الدّابّة وإن لم يكن هناك غصب.

الثّاني: وهو كلّ فعلٍ يحصل التّلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك، لكن إذا اجتمع السّبب والمباشر قدِّم المباشر في الضّمان على ذي السّبب كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيرُه فيها إنساناً فضمان ما يجنيه الدّفع على الدّافع، ولا يضمن المكرَه المال وإن باشر الإتلاف والضّمان على من أكرهه لأنّ المباشرة ضعُفَت مع الإكراه فكان ذو السّبب هنا أقوى، ولو أرسل في ملكه ماءً فأغرق مال غيره أو أجّجَ ناراً فيه فأحرَقَ لم يضمن مالم يتجاوز قدرَ حاجته اختياراً مع علمه أو غلبة ظنّه أن ذلك موجب للتّعدّي إلى الإضرار.

ويتفرّع على السّبب فروع:

الأوّل: لو ألقى صبيّاً في مسبعة أو حيواناً يضعُف عن الفِرار ضمن لو قتله السّبع.

الثّاني: لو غصب شاةً فمات ولدها جوعاً ففي الضّمان تردّد، وكذا لو حبس مالكَ الماشية عن حراستها فاتّفق تلفها، وكذا التردّد لو غصب دابّةً فتبعها الولد.

الثّالث: لو فكّ القيد عن الدّابّة فشردت أو عن العبد المجنون فأَبِق ضمن لأنّه فعلٌ يُقصد به الإتلاف، وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث، ولا كذا لو فتح

باباً على مال فسُرِق أو أزال قيداً عن عبد عاقلٍ فأبق؛ لأنّ التّلف بالمباشرة لا بالسّبب وكذا لو دلَّ السّراق، ولو أزال وِكاءَ الظّرف فسالَ ما فيه ضمن إذا لم يكن يحبسه إلاّ الوكاء، وكذا لو سال منه ما أَلانَ الأرض تحته فاندفع ما فيه ضمِنَ لأنّ فعله سبب مستقل بالإتلاف، أمّا لو فتح رأس الظّرف فقلبته الرّيح أو ذاب بالشّمس ففي الضّمان تردّد، ولعلّ الأشبه أنّه لا يضمن لأنّ الرّيح والشّمس كالمباشر فيبطل حكم السّبب.

ومن الأسباب: القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسّوم فإنّ القابض يضمن، وكذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة سبب لضمان أجرة المثل.

النَّظرُ الثّاني: في الحكم:

يجب ردّ المغصوب ما دام باقياً ولو تعسَّر كالخشبة تُسْتَدخل في البناء أو اللّوح في السّفينة ولا يلزم المالك أخذ القيمة، وكذا لو مزجه مزجاً يشقّ تميّزه كمزج الحنطة بالشّعير أو الّدخن بالذّرة كلِّف تميّزه وإعادته، ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة؛ فإن أمكن نزعها ألزم ذلك وضمّن ما يحدث من نقص، ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضَمِنَ القيمة، وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلاّ مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وضمنها، ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التّمر أو تخريق الثّوب ردّه مع الأرش:

ولو كان الغيب غير مستقرّ كعفن الحنطة قال الشّيخ: يضمن قيمة المغصوب، ولو قيل: بردّ العين مع أرش العيب الحاصِل ثمّ كلّما ازداد عيباً دفع أرش الزّيادة، كان حسناً، ولو كان بحاله ردّه ولا يضمن تفاوت القيمة السّوقيّة. فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليّاً وهو ما يتساوى قيمة أجزائه، فإن تعذّر الثل ضمن قيمته يوم الإقباض لا يوم الإعواز، ولو أُعوِزَ فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحُكِمَ بالقيمة وقت تسليمها لأنّ الثّابت في الذّمّة ليس إلاّ المثل، وإن لم يكن مثليّاً ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الأكثر، وقال في المبسوط والخلاف: يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التّلف، وهو حسن، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردّد.

والذّهب والفضّة يُضمَنَان بمثلهما، وقال الشّيخ: يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له. ولو تعذّر المثل؛ فإن كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ضمنه بالنّقد، وإن كان من جنيسه واتّفق المضمون والنّقد وزناً صحّ، وإن كان أحدهما أكثر قوّم بغير جنسه ليسلم من الرّبا، ولا تظنّن أنّ الرّبا يختصّ بالبيع بل هو ثابت في كلّ معاوضة على ربويين متّفقي الجنس. ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالباً كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة الصّنعة وإن زاد عن الأصل ربويّاً كان أو غير ربويّ، لأنّ للصّنعة قيمة تظهر لو أُزيلت عدواناً ولو من غير غصب، وإن كانت الصّنعة محرّمة لم يضمن.

ولو كان المغصوب دابّةً فجنى عليها الغاصب أو غيره أو عابت من قبل الله سبحانه ردّها مع أرش النّقصان، وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش، ولاتقدير في قيمة شي من أعضاء الدّابّة بل يرجع إلى الأرش السّوقيّ، وروي: في عين الدّابّة ربع قيمتها وحكى الشّيخ في المبسوط والخلاف عن الأصحاب في عين الدّابّة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها، وكذا كلّ ما في البدن منه اثنان، والرّجوع إلى الأرش السّوقيّ أشبه.

ولو غصب عبداً أو أمةً فقتله أو قتله قاتلٌ ضمن قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحرّ، ولو جاوزت لم يضمن الزّيادة، ولو قيل: يضمن الزّائد بسبب الغصب، كان حسناً، ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم تتجاوز عن دية الحرّ، ولو تجاوزت عن دية الحرّ رُدَّت إليه، فإن زاد الأرش عن الجناية طولب الغاصب بالزّيادة دون الجاني، أمّا لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت قيمة دية الحرّ، ولو جنى الغاصب عليه بما دون النّفس؛ فإن كان تمثيلاً قال الشّيخ: عُتِقَ وعليه قيمته، وفيه تردّد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التّمثيل على مباشرة المولى.

وكلّ جناية ديتُها مقدرة في الحرّ فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليست بمقدرة في الحرّ ففيها الحكومة، ولو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدّر والأرش، كان حسناً، أمّا لو استغرقت ديته قيمته قال الشّيخ: كان المالك مخيّراً بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شي له تسويةً بين الغاصب في الجناية وغيره، وفيه تردّد. ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصاء أو قطع الأصبع الزّائدة ردّه مع دية الجناية لأنّها مقدرة، والبحث

في المدبَّر والمكاتب المشروط وأمّ الولد كالبحث في القِنّ. وإذا تعذّر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، ولو عادت كان لكلّ منهما الرّجوع وعلى الغاصب الأجرة إن كان ممّا له أجرة في العادة من حين الغصب إلى حين دفع البدل، وقيل: إلى حين إعادة المغصوب، والأوّل أشبه.

ولو غصب شيئين ينقص قيمة كلّ واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه كالخفّين فتلف أحدهما يُضمَن التّالف بقيمته مجتمعاً ورُدَّ الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد، وكذا لو شقّ ثوباً نصفين فنقصت قيمة كلّ واحد منهما بالشّقّ ثمّ تلف أحدهما، أمّا لو أخذ فرداً من خفّين يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصاً عن قيمته بسبب الانفراد ردّ قيمة التّالِف لو كان منضمّاً إلى صاحبه، وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردّد. ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها وإخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره كالحنطة تُطحن والكتّان يُغزل ويُنسج.

ولو غصب مأكولاً فأطعمه المالك أو شاةً فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب، وإن أطعمه غيره قيل: يُغرِّم أيّهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع إلى الآكل، وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره، وقيل: بل يضمن الغاصب من رأس ولا ضمان على الآكل؛ لأنّ فعل المباشر ضعيف عن التّضمين بمظانّة الاغترار وكان السّبب أقوى. ولو غصب فحلاً فأنزاه على الأنثى كان الولد لصاحب الأنثى وإن كانت للغاصب، ولو نقص الفحل بالضِّراب ضمن الغاصب النّقص وعليه أجرة الضّراب، وقال الشّيخ في المبسوط: لايضمن الأجرة، والأوّل أشبه لأنّها عندنا ليست محرَّمة.

ولو غصب ما لَهُ أجرة وبقي في يده حتّى نقص كالثّوب يخلق والدّابّة تهزل لزمه الأجرة والأرش ولم يتداخلا سواء كان النّقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن. ولو أغلا الزّيت فنقص ضمن النّقصان، ولو أغلا عصيراً فنقص وزنه قال الشّيخ: لايلزمه ضمان النّقيصة لأنّها نقيصة الرّطوبة الّتي لاقيمة لها بخلاف الأولى، وفي الفرق تردّد.

النّظر الثّالث: في اللّواحق: وهي نوعان:

النّوع الأوّل: في لواحق الأحكام: وهي مسائل:

الأولى: إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب؛ فإن كانت أثراً كتعليم الصّنعة وخياطة الثّوب ونسج الغزل وطحن الطّعام ردّة ولا شي له، ولو نقصت قيمته بشي من ذلك ضمن الأرش، وإن كان عيناً كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص، ولو صبغ الثّوب كان له إزالة الصّبغ بشرط ضمان الأرش إن نقص الثّوب، ولصاحب الثّوب إزالته أيضاً لأنّه في ملكه بغير حقّ، ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على أحدهما إجابة الآخر، وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب له القبول، ثمّ يشتركان فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وإن زادت فكذلك، ولو زادت قيمة أحدهما كانت الزّيادة لصاحبها، وإن نقصت قيمة الثّوب بالصّبغ لزم الغاصب الأرش ولايلزم المالك ما ينقص من قيمة الصّبغ، ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الصّبغ لم يستحقّ الغاصب شيئاً إلّا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال، ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثّوب لزم الغاصب إتمام قيمته.

الثّانية: إذا غصب دهناً كالزّيت أو السّمن فخلطه بمثله فهما شريكان، وإن خلطه بأدون أو أجود قيل: يضمن المثل لتعذّر تسليم العين، وقيل: يكون شريكاً في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرّداءة إلّا أن يرضى المالك بأخذ العين، أمّا لو خلطه بغير جلسه لكان مستهلكاً وضمن المثل.

الثّالثة فوائد المغصوب مضمونةً بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وإن تجدّدت في يد الغاصب أعياناً كانت كاللّبن والشّعر والوبر والثّمر أو منافع كسكنى الدّار وركوب الدّابّة، وكذا منفعة كلّ مالَهُ أجرة بالعادة، ولو سمنت الدّابّة في يد الغاصب أو تعلّم المملوك صنعةً أو علماً فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزّيادة، فلو هزلت أو نسي الصّنعة أو ما علّمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الأرش وإن ردّ العين، وإن تلف ضمن قيمة الأصل والزّيادة.

فرعان:

الأوّل: لو زادت القيمة لزيادة صفةٍ ثمّ زالت الصّفة ثم عادت الصّفة والقيمة لم يضمن قيمة الزّيادة التّالفة لأنّها انجبرت بالثّانية، ولو نقصت الثّانية عن قيمة الأولى ضمن التّفاوت، أمّا لو تجدّدت صفة غيرها مثل إن سمنت فزادت قيمتها ثمّ هزلت فنقصت قيمتها ثمّ تعلّمت صنعة فزادت قيمتها ردّها وما نقص بفوات الأولى.

الثّاني: لايضمن من الزّيادة المتّصلة ما لم تزد بها القيمة كالسّمن المفرِط إذا زال والقيمة على حالها أو زائدة.

المسألة الرّابعة: لايملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدّد من منافعه وما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه، فإن تلفت في يده ضمن العين بأعلى القيم من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثليّاً، ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالماً وللمالك الرّجوع على أيّهما شاء، فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري، وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التّلف في يده، وإن كان المشتري جاهلاً بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثّمن وللمالك مطالبته بالدّرك إمّا مثلاً أو قيمةً، ولايرجع المشتري بذلك على الغاصب لأنّه قبض ذلك مضموناً، ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري، ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب، وما يغترمه المشتري ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع كالنّفقة والعمارة فله الرّجوع به على البائع، ولو أولدها المشتري كان حرّاً وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع، وقيل في هذه: له مطالبة أيّهما شاء، لكن او طالب المشتري رجع على البائع، ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر، أمّا ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدّار وثمرة الشّجرة والصّوف واللّبن فقد قيل: يضمنه الغاصب لاغير لأنّه سبب الإتلاف، ومابشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السّبب أقوى كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك، وقيل: له إلزام أيّهما شاء، أمّا الغاصب فلمكان الحيلولة وأمّا المشتري فلمباشرة الإتلاف، فإن رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التّلف في يده، وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب، والأوّل أشبه.

الخامسة: لو غصب مملوكةً فوطأها؛ فإن كانا جاهلين بالتّحريم لزمه مهر أمثالها للشّبهة، وقيل: عُشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العُشر إن كانت ثيباً، وربّما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم على الوطء بعقد الشّبهة، فلو افتضّها بإصبعه لزمه دية البكارة، ولو افتضّها بأصبعه ثمّ وطأها مع ذلك لزمه الأمران وعليه أجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها، ولو أحبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيّاً وأرش ما ينقص من الأمة بالولادة، ولو سقط ميّتاً قال الشّيخ: لم يضمنه لعدم العلم بحياته، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الأجنبيّ، وفرّق الشّيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية، ولو ضربها أجنبيّ فسقط ضمن الضّارب للغاصب دية جنين حرّ وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة، ولو كان الغاصب والأمة عاملين بالتّحريم فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطء وعليه الحدّ، وإن طاوعته حَدّ الواطي ولامهر، وقيل: يلزمه عوض الوطء لأنّه للمالك، والأوّل أشبه إلاّ أن تكون بكراً فيلزمه أرش البكارة، ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقّاً لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة، ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه، ولو وضعته ميّتاً قيل: لايضمن لأنّا لا نعلم حياته قبل ذلك، وفيه تردّد، ولو كان سقوطه بجناية جانٍ لزمه دية جنين الأمة على ما نذكر في الجنايات، ولو كان الغاصب عالماً وهي جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحدّ والمهر، ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحدّ والمهر وعليها الحدّ.

السّادسة: الإذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه قيل: الزّرع والفرخ للغاصب، وقيل: للمغصوب منه، وهو الأشبه، ولو غصب عصيراً فصار خمراً ثمّ صار خلّاً كان للمالك، ولو نقصت قيمة الخلّ عن قيمة العصير ضمن الأرض.

السّابعة: لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزّرع ونماؤه للزّارع وعليه أجرة الأرض وإزالة غرسه وزرعه وطمّ الحُفَر وأرش الأرض إن نقصت، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب إجابته، وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الأرض قبوله ولو هبةً، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمُّها، وهل له طمُّها مع كراهية المالك؟ قيل: نعم لتحفظها من درك التّردّي، ولو قيل: للمالك منعه، كان حسناً،

والضّمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

الثّامنة: إذا حصلت دابّة في دار لاتخرج إلاّ بهدم؛ فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدّار أُلزم الهدم والإخراج ولاضمان على صاحب الدّابّة، وإن كان من صاحب الدّابّة ضمن الهدم لأنّه لمصلحته، ولو أدخلت دابّة رأسها في قدر وافتقر إخراجها إلى كسر القدر؛ فإن كانت يد مالك الدّابّة عليها أو فرَّط في حفظها ضَمِن، وإن لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرِّطاً مثل أن يجعل قدره في الطّريق كسرت القدر عنها ولاضمان في الكسر، وإن لم يكن من أحدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كُسِرتَ وضمن صاحب الدّابّة لأنّ ذلك لمصلحته.

التّاسعة: قال الشّيخ في المبسوط: إذا خشي على حائطٍ جاز أن يستند بجذع بغير إذن مالك الجذع مدَّعياً للإجماع وفي دعوى الإجماع نظر.

العاشرة: إذا جنى العبد المغصوب عمداً فقُتِل ضمن الغاصب قيمته، وإن طلب ولي الدّم الدّية لزم الغاصب أقلّ الأمرين من قيمته ودية الجناية، وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النّفس فاقتصّ منه ضمن الغاصب الأرش، وإن عفى على مال ضمن الغاصب أقلّ الأمرين.

الحادية عشرة: إذا نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب لزمه إعادته، ولو طلب المالك الأجرة عن إعادته لم يلزم الغاصب لأنّ الحقّ هو النّقل، ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الإعادة.

النّوع الثّاني: في مسائل التّنازع: وهي ستّة:

الأولى: إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الأكثر، وقيل: القول قول الغاصب، وهو أشبه، أمّا لو ادّعى ما يعلم كذبه فيه مثل أن يقول: ثمن الجارية حبّة أو درهم، لم يقبل.

الثّانية: إذا تلف وادّعى المالك صفة يزيد بها الثّمن كمعرفة الصّنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنّ الأصل يشهد له، أمّا لو ادّعى الغاصب عيباً كالعَوَر وشبهه فأنكر

المالك فالقول قوله مع يمينه لأنّ الأصل الصّحّة سواء كان المغصوب موجوداً أو معدوماً.

الثّالثة إذا باع الغاصب شيئاً ثمّ انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري: بعتك ما لا املك، وأقام بيّنة هل تسمع بيّنته؟ قيل: لا لأنّه مكذّب لها بمباشرة البيع، وقيل: إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضمّ إليه من الألفاظ ما يتضمّن ادّعاء الملكيّة قُبلت وإلاّ رُدَّت.

الرّابعة: إذا مات العبد فقال الغاصب: رددته قبل موته، وقال المالك: بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه، وقال في الخلاف: ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزاً.

الخامسة: إذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه، فإذا حلف طالَبَه المالك بالقيمة لتعذّر العين.

السّادسة: إذا اختلفا فيما على العبد من ثوب أو خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنّ يده على الجميع.

المختصر النافع

كتاب الغصب:

والنظر فى أمور:

الأوّل: الغصب: هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانًا. ولايضمن لومنع المالك من امساك الدابة المرسلة. وكذا لومنعه من القعود على بساطه ويصحّ غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به. ولوسكن الدار قهرًا مع صاحبها ففى الضّمان قولان، ولوقلنا بالضّمان ضمن النّصف.

ويَضمن حَمل الدّابة لو غصبها. وكذا الأمَة ولو تعاقبت الأيدى على المغصوب فالضّمان على الكلّ. ويتخيّر المالك. والحر لايُضمن ولو كان صغيرًا لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه. ولوكان لابسببه كالموت ولدغ الحيّة فقولان.

ولوحبس صانعًا لم يضمن اجرته. ولوانتفع به ضمن اجرة الانتفاع. ولايَضمن الخمر لو غُصبت من مسلم ويضمنها لو غصبها من ذمىٍّ، وكذا الخنزير. ولو فتح بابًا على مالٍ ضَمِنَ السارق دونه: ولو أزال القيد عن فرس فشرد او عن عبد مجنون فأبق ضمن. ولا يضمن لو أزاله عن عاقل.

الثّانى: فى الأحكام: يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخَشَبة فى البناء واللّوح فى السفينة، ولو عاب ضمن الأرش. ولو تلف او تعذّر العَوْد ضَمِنَ مثله إن كان متساوى الأجزاء. وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفًا. وقيل: أعلى القِيَم من حين الغصب الى حين التلف، وفيه وجه آخر. ومع ردّه لايرد زيادة القيمة السوقيّة. وتُرَدّ الزّيادةلزيادة فى

العَيْن او الصّفة.

وَلوَ كان المغصوب دابة فعابت، ردّها مع الأرش. ويتساوى بَهيمَة القاضى والشوكى، ولو كان عبدًا وكان الغاصب هو الجانى ردّه وديّة الجناية ان كانت مقدّرة. وفيه قول آخر.

ولومزج الزيت بمثله ردّ العين. وكذالوكان بأجود منه، ولوكان بأدون ضمن المثل.

ولوزادت قيمة المغصوب فهو لمالكه، أمّالوكانت الزّيادة لانضياف عين كالصّبغ والآلة فى الأبنية أخَذَ العين الزائدة وردّ الأصل، ويضمن الأرش أن نقص.

الثّالث: فى اللواحق. وهى ستة:

الأوّلى: فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أومتّصلة كـالصّوف والسمن، أومنفعة كأجرة السكنى وركوب الدّابة. ولايضمن من الزيادة المتّصلة مالم تَزِد به القيمة كالوسَمِنَ المغصوب وقيمته واحدة.

الثّانية: لايَمْلك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يحدث من منافعه ومايُزاد فى قيمته لزيادة صفة فيه.

الثّالثة: اذا اشتراه عالمًا بالغصب فهو كالغاصب ولايرجع المشترى بالثّمن على البائع بما يَضمن، ولو كان جاهلًا دفعَ العين الى مالكها ويرجع بالثّمن على البائع وبجميع ما غرمه ممّا لم يحصل له فى مقابلته عوض كقيمة الولد. وفى الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردّد.

الرّابعة: اذا غصب حبًا فزرعه، او بيضة فأفرخت، او خمرًا فخلّلها، فالكلّ للمغصوب منه.

الخامسة: اذا غصب أرضًا فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجرة الأرض ولصاحبها ازالة الغَرس والزامه طمّ الحُفرة والأرش ان نقصت. ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم تجب اجابته.

السّادسة: لوتلف المغصوب واختلفا فى القيمة فالقول قول الغاصب. وقيل: قول المغصوب منه.

الجامع للشرائع

باب الغصب:

الغصب إثبات يد التّعدّى على مال الغير، ويجب ردّ المغصوب مضيقاً مع بقائه بنمائه المتّصل والمنفصل، فإن تلف ردّ مثله، فإن لم يكن له مثل فقيمته مذحين غصب إلى أن تلف، وروى أصحابنا أنّه يضمن بقيمته يوم غصبه.

فإن تعذّر المثل فالقيمة، فإن طولب بالقيمة حين إعواز المثل ثمّ وجد المثل ردّه فقط، وإن تعذّر ثانياً فالقيمة الآن.

فإن اختلف قيمة مالا مثل له بعد تلفه استقرّت بتلفه ولا يضمن زيادة السّوق مع ردّ العين، وإن نقصت القيمة بعيب ردّه مع أرش النّقص وأجرته إن كان له أجرة كالدّار والعقار لأنّها كالأعيان وأجرة المثل لعمله إن كان ذا عمل وإن لم يعمل، ولوطء الجارية البكر عشر قيمتها وللثّيب نصف عشر قيمتها وماينقص بالولادة ويردّ الولد ويضمنه.

وإن غصب قطنًا فنسجه ثوباً ردّه ولاشيء له، وإن صبغه بصبغ من ماله فله، فإن نقصت قيمة الثّوب به ضمن النّقص، وإن غصب حّباً فزرعه أو بيضة فحضنها دجاجة فذلك لصحابه وعلى الغاصب ضمانه، وإن زرع الأرض المغصوبة أو غرسها قلع ذلك ولاأرش له وعليه أجرة الأرض وطمّ الحفر وأرش النّقص.

فإن غصب فحلًا فأنزاه على غنمه فالسّخال له وعليه الأجرة، وإن غصب شاة فأنزى عليها فحله فالسّخل لصاحب الشّاة، وإن غصب شعيراً، فسمّن به دابّته ضمنه فقط، وإن غصب من جنس الأثمان مالصنعة قيمة ضمن ذلك بقيمته وإن زادت على

الوزن لأنّ للصّنعة قيمة فى الإتلاف.

ولو تغيّر المغصوب بفعل الغاصب فزال عنه الاسم لم يملكه، فلو خبز الدّقيق أوطحن الحنطة أو طبع النّقرة درهمًا أو جعل التّراب لبناً فزادت القيمة فلصاحبها ولو نقصت ضمن نقصها.

ولحافر البئر فى ملك غيره غصباً طمّها وإن كره صاحب الأرض لئلاّ يلزمه ضمان مايسقط فيها، ويصحّ غصب العقار، والمشاع بأن يخرج أحد المالكين، دون الآخر ويثبت يده، وإذا حلّ فم الزّقّ فتبدّد المائع ضمنه. وكذا إذا فتح القفص فطار الطّائر.

ومن غصب بعيراً فندّ أو عبداً فأبق ضمن بقيمته ولم يلمكه بأدائها فإذا استرجع القيمة وردّه، وإذا غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ثمّ ردّه ردّ معه قيمة الخصيتين، وإذا غصب جارية هزيلة قيمتها مأة فسمنت عنده أو تعلّمت القرآن فساوت مأتين ثمّ نسيت أو هزلت فعادت إلى مأة ردّها ومأة، فإن عادت بعد الهزال-إلى السّمن أو الحفظ إلى القيمة الزّائدة ردّها فقط وذهب ما أنفقة عليها ضياعاً.

والقبض فى البيع الفاسد لايملك به ويضمن كالمغصوب بأعلى قيمته مذحين قبضه إلى أن ردّه ويردّ أجرته ونما المتّصل والمنفصل ولاأثم عليه بخلاف المغصوب، ومن غصب الحامل أو الحائل فحملت عنده ضمنهامعاً، وإن زنى الغاصب بالمغصوبة مطاوعة فلا مهر لها، وإن حملت منه فهورقّ لمولاها وعليه ضمانها.

وإذا غصب الخفّين فتلف أحدهما، ردّ الباقى وقيمة التّالف ومانقص بالتّفرقة، وإذا اختلف الغاصب والمالك فى ية المغصوب فالقول قول صاحبه مع يمينه إذا لم يكن بيّنة، فإن قال: الغاصب كانت معيبة، وصاحبها ينكر فالقول قول الغاصب وقيل قول صاحبها مع اليمين، وإن ادّعى صاحبها أنّها كانت صناعاً أو يقرأ القرآن ولابيّنة له حلف الغاصب.

وإذا غصب مالامؤنة لنقله كالأثمان فأين وجده طالبه به وإن اختلف الصّرف وبما لنقله مؤنة ممّاله مثل واتّحدت قيمته فى بلد الغصب وغيره بمثله، فإن تعذّر فقيمته وبقيمته فى موضع الغصب خاصّة مع اختلافها وبقيمة ذى المؤنة ممّا لامثل له فيه أيضاً أويدع حتّى

يستوفى فيه وكذلك الحكم فى القرض؛ ويطالب بالسّلم بموضع العقد إلاّ أن يعيّن فيه غيره.

والمأخوذ على جهة السّوم مضمون فإن ادّعى ردّه لم يقبل منه إلاّ بالبيّنة، وكذلك الغاصب والمستعير بشرط الضّمان أوعاريّة من جنس الأثمان من غير شرط وبالبيع الفاسد، ولا يزول الضّمان عمّن أطعم المغصوب صاحبه ولم يعلمه.

وإذا أتلف على مسلم خمراً أو خنزيراً لم يكن عليه ضمان، فإن أتلف ذلك على ذمىّ فى بيته أو بيعته ضمنه بقيمته عند أهله، وإذا باع غيره متاعاً ثمّ ادّعى أنّه باعه مالا يملكه وأنّه الآن ملكه، فإن كان ذكر حين البيع أنّه باعه ملكه، أوقال: قبضت ثمن ملكى، لم يقبل منه ولم يسمع بيّنة لأنّه أكذبها وإن لم يكن ذلك سمعت بيّنته.

وإذا غصب أمة فباعها فأحبلها المشترى ردّت إلى صاحبها وقيمة الولد ورجع المشترى بها على بائعه، وإن تلفت فى يدالمشترى رجع صاحبها بقيمتها على من شاء من الغاصب والمشترى، فإن رجع على المشترى لم يرجع على بائعه لاستقرار الضّمان عليه، وإن رجع على الغاصب رجع على المشترى ولصاحبها الرّجوع بعقرها وأجرة خدمتها، فإن رجع بهما على الغاصب رجع على المشترى، وإن رجع بهما على المشترى لم يرجع على الغاصب لأنّه حصل له فى مقابلته استمتاع وخدمة، وكذا لوغصب داراً فباعها ردّت على المالك ورجع بأجرتها على المشترى ولايرجع المشترى بها على البائع، وإن رجع بها على البائع رجع البائع على المشترى والمشترى يرجع بالثّمن فى ذلك على بائعه لأنّه أخذه بغير حقّ، وقال: بعض أصحابنا إن دخل المشترى على علم لم يرجع بالثّمن، وإذا باعه أرضاً فبنى فيها أو غرس فيثبت أنّها لغيره رجع على البائع بالثّمن وبما غرم.

فإن اختلافا فى العبد فادّعى الغاصب ردّه على صاحبه حيّاً والمغصوب منه ردّه ميّتاً فالقول قول المغصوب منه مع يمينه لعدم البيّنة، فإن أقامابيّنتين أقرع بينهما، وإن غصبه لبنة عليها أو لوحاً فى سفينة ألزم درهماً وإن تضرّر، فإن غصب عصيرًا فصار خمرًا ثمّ صار خّلاً فهو لمالكه زادت قيمته عن قيمة العصير بكونه خّلاً أو نقصت أو لم يزد ولم ينقص، فإن نقصت فله أرش النّقص، وإذا دخل دار غيره بغير إذنه وهو فيهالم يضمنها ويضمنها إن لم يكن فيها، وإن رأى دابّة فركبها ولم ينقلها من موضعها لم يضمنها لأنّه لم

يقبضها.

فإن غصب عصير سداً فأغلاه بالنّار فنقص كيله وزادت قيمة الباقي بقدر ما نقص ضمن تمام الكيل.

فإن غصب خيطًا فخاط به جرح حيوان فعليه قيمته ولم ينزع لحرمته، وإذا غصب عبدًا أعور فى يدالغاصب فادّعى المالك أنّه أعور عند الغاصب فالقول قول الغاصب مع يمينه.

وإذا غصب ألف درهم من زيد وألف درهم من عرو وخلطهما فلم يتميّزا فهما شريكان ولايملكهما الغاصب، وإذا ادّعى أنّه غصب منه هذا الدّرهم فشهد له شاهد بغصبه يوم الجمعة والآخر يوم الخميس لم يكمل وله الحلف مع أحدهما وثبت ذلك، وكذلك لو شهد أحدهما بغصبه يوم الخميس وآخر بإقراره بذلك يوم الجمعة لم يكمل فإن شهدا معاً بإقراره بذلك فى وقتين ثبت لأنّه يرجع إلى واحد.

وإذا غصب عبداً أمرد فنبتت لحيته فنقصب قيمته أو شاّباً فشاخ، ردّه ومانقص من اليمة، وإذا غصب زيتاً فخلطه بزيت مثله أو أجود منه فهما شريكان، وإن خلطه بدونه ضمن مثله ولا يكون شريكاً، وإذا غصب عبداً أو حيوان غيره فتلف فى يده ضمن قيمته سواء مات بسبب أو حتف أنفه، فإن غصب حرّاً صغيراً فمات فى يده لم يضمنه بسبب كوقوع حائط أو أكل سبع أولسع حيّة أوحتف أنفه، وإذا غصب عبداً فزادت قيمته فى يده ثّم نقصت فباعه ضمن المشترى قيمته عنده والبائع أكثر القيمة.

قواعد الأحكام

كتاب الغصب وتوابعه

وفيه مقاصد :

الأوّل : فى الغصب : وفيه مطلبان :

الأوّل : فى الضّمان : وأركانه ثلاثة :

الأوّل : الموجب : وهو ثلاثة :

الأوّل : التّفويت بالمباشرة ؛ وهى إيجاد علّة التّلف كالقتل والأكل والإحراق.

الثّانى : التّسبيب ؛ وهو إيجاد ما يحصل التّلف عنده لكن بعلّة أخرى إذا كان السّبب ممّا يقصد لتوقّع تلك العلّة كالحافر وفاتح رأس الظّرف والمكرِه على الإتلاف.

الثّالث : إثبات اليد ؛ وإذا كان بغير حقّ فهو غصب ؛ وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً، ولا يكفى رفع يد المالك ما لم يُثبِت الغاصب يده، والمودَع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصب. ويتحقّق إثبات اليد فى المنقول بالنّقل إلّا في الدّابّة فيكفى الرّكوب والفراش الجلوس عليه، وفى العقار بالدّخول وإزعاج المالك، فإن أزعج ولم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن وإن قصد فهو غاصب للنّصف، ولو دخل الضّعيف

على القويّ فى داره وقصد الاستيلاء لم يضمن ويضمن لوكان القويّ نائياً، والحوالة على المباشر لو جامع السّبب إلاّ مع ضعفه بالتّغرير كمن قدّم طعام غيره إلى آكل جاهل فالضّمان يستقرّ على الآمر.

ولو دفع غيره فى بئر حفرها ثالث فالضّمان على الدّافع، ولو فتح رأس زقّ فقلبته الرّيح الحادثة وسقط أو ذاب بالشّمس ففي الضّمان إشكال ينشأ من ضعف المباشر ومن أنّه لا يقصد بفتح الزّقّ تحصيل المبوب، ولو فكّ قيد الدّابّة فشردت أو عن المجنون فأبق أو فتح قفصاً عن طائر فطار فى الحال أو بعد مَكْث أو أزال وكاء الظّرف وسال ما فيه ــ ولا يحبسه إلاّ الوكاء ــ أو فتح رأسه فتقاطر قطراتٌ وابتلّ أسفله وسقط أو قبض بالبيع الفاسد أو السّوم على إشكال أو استوفى منفعة الإجارة الفاسدة أو ألقى صبيّاً فى مَسبعة أو حيواناً يضعف عن الفرار فقتله السّبع ضمن،

ولو فتح باباً على مال فسرق أو دلّ سارقاً أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبق لم يضمن، ولو حفر بئراً فى غير ملكه أو طرح المعاثر فى المسالك أو أتلف منفعة كسكنى الدّار وركوب الدّابّة وإن لم يكن هناك غصب ضمن، ولو أرسل ماء فى ملكه فأغرق مال غيره أو أجّجَ ناراً فاحترق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختياراً مع علمه أو غلبة ظنّه بالتّعدّى إلى الإضرار فيضمن، ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتّفق تلفها أو غصب دابّة فتبعها الولد ففى الضّمان نظر، ولو منع غيره من إمساك دابّته المرسلة فتلفت أو من القعود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمة السّوقيّة أو تلفت عينه لم يضمن.

ولو مدّ بمقود دابّة فقادها ضمن إلاّ أن يكون المالك راكباً قادراً، ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفاسد والسّوم، والحرّ لا يُضمن بالغصب وإن كان صغيراً، ولو تلف الصّغير فى يد الغاصب، بسبب كلدغ الحيّة ووقوع الحائط ضمن على رأى، ولو استخدم الحرّ فعليه الأجرة؛ ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففى استقرار الأجرة نظر، ولو حبس صانعاً ولم ينتفع به لم يضمن أجرته ولو استأجر دابّة أو

عبداً فحبسه بقدر الانتفاع ضمن، ولو غصب خمراً من مسلم أو متظاهر لم يضمن و إن كان كافراً، ويضمن من الكافر المستتر و إن كان مسلماً بالقيمة عند مستحلّيه لا بالمثل و إن أتلف الكافر على إشكال.

ولو نقل صبيّاً حرّاً إلى مَضْيَعَة فافترسه سبع ففي الضّمان إشكال، ولو فتح الزِّقّ عن جامد فقرّب غيره النّار منه حتّى ذاب فالضّمان على الثّانى ؛ والأيدى المرتّبة على يد الغاصب أيدى ضمان فيتخيّر المالك بين أن يطالب الغاصب عند التّلف ومن يترتّب يده على يده سواء علم الغصب أولا وسواء كانت أيديهم يد غصب للغاصب أولا وسواء استعاده الغاصب غصباً أولا، وللمالك الرّجوع على الجميع ببدلٍ واحد لكنّ الثّانى إن علم بالغصب طولب بكلّ ما يطالب به الغاصب ويستقرّ الضّمان عليه إذا تلف عنده، فلا يرجع على الأوّل لو رجع عليه ويرجع الأوّل عليه لو رجع على الأوّل ؛ هذا إذا تساوت القيمة أو كانت فى يده الثّانى أكثر.

ولو زادت فى يد الأوّل طولب بالزّيادة دون الثّانى ولو جهل الثّانى الغصب ؛ فإن كان وضع يده يدَ ضمان كالعاريّة المضمونة والمقبوض بالسّوم والبيع الفاسد فقرار الضّمان على الثّانى و إلّا فعلى الأوّل كالوديعة والرّهن والوكالة، ومهما أتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضّمان عليه إلّا مع الغرور كما لو أضافه به، ولو كان الغرور للمالك فالضّمان على الغارّ، وكذا لو أودعه المالك أو آجره إيّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعَه على الغاصب لغروره وعَدمه لأنّ الهبة لا تستعقب الضّمان.

ولو زوّج الجاريةَ من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفى الأرش إشكال، وكذا لو وهب منه، ولو قال : هو عبدى فأَعْتِقْه، فالأقوى النّفوذ وفى الغرم إشكال ينشأ من الغرور ومن زوال الملك بإزالته والصّرف إلى مصلحته، ولو قال : أعتقه عنّى ففعل ففي وقوعه عن الغاصب إشكال، ولو أمر

المالك بذبح الشّاة فذبحها جاهلاً بها ضمن الغاصب، ولو أمره بالأكل فباع أو بالعكس أو عمّم الانتفاع فالأقرب زوال الضّمان إلّا في الأخير على إشكال.

الرّكن الثّاني :

المحلّ المغصوب إمّا عين أو منفعة، والأعيان إمّا حيوان أو غيره.

فالحيوان يُضمَنُ نفسُهُ حتّى العبد بالجناية وباليد العادية بأقصى القيمة، وما لا تقدير فيه من الحرّ يجب من الرّقيق ما ينقص عن قيمته حصل بالجناية أو تحت اليد العادية من أجنبيّ أو من قبله تعالى والمقدّر؟ الأقرب الأكثر من المقدّر والأرش، ولو تجاوزت قيمته دية الحرّ فالأقوى تضمين الغاصب الزّائد دون الجاني، ولو جُني عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة سواءً باشر الغاصب أو الأجنبيّ بخلاف الجانيّ على غير المغصوب فإن رجع على الأجنبيّ دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب، وإن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجانيّ بالقيمة مجّاناً، وفي عين البقرة والفرس وأطرافهما الأرش، ولو مات في يده ضمن القيمة وإن تجاوزت دية الحرّ لو كان عبداً.

وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليّاً وهو ما يتساوى قيمة أجزائه، وإن تعذّر فالقيمة يوم الإقباض لا الإعواز وإن حكم الحاكم بها يوم الإعواز، وغير المثليّ يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأي، وأرفع القيم من حين الغصب إلى حين التّلف على رأي، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك، وإذا كُسِرَت الملاهي فلا ضمان فإن أحرقت ضمن قيمة الرّضاض وكذا الصّليب والصّنم، والمستولدة والمدبّر والمكاتب المشروط وغير المؤدّي كالعبد في الضّمان.

والمنافع المباحة مضمونة بالفواتِ تحت اليد والتّفويت، ولو تعدّدت المنافع كالعبد الخيّاط الحائك لزم أجرة أعلاهما أجرةً ولا تجب أجرة الكلّ، ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات وتضمن بالتّفويت، فلو وطىء وجب مهر المثل، ويضمن منفعة

كلب الصّيد وما صاده به للغاصب، ولو أصاد العبدَ المغصوبَ فهو للمالك، وفى دخول الأجرة تحته نظر أقربه العدم، ولو انتقص قيمة العبد بسقوط عضو مثلاً بآفة سماوية ضمن الأرش والأجرة لما قبل النّقص سليماً ولما بعده معيباً، وإن كان بالاستعمال كنقص الثّوب باللّبس فالأقرب المساواة للأوّل فيثبت الأجرة والأرش، ويحتمل وجوب الأكثر من الأرش والأجرة، ولو غُرِّم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدّة السّابقة على الغرم، وفى اللاّحقة إشكال.

الرّكن الثّالث : الواجب :

وهو المثل فى المثليّ والقيمة العليا فى غيره على رأى، ولو تلف المثليّ فى يد الغاصب والمثلُ موجود فلم يغرمه حتّى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالاَت :

أ : أقصى قيمته من يوم الغصب إلى التّلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال.

ب : أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز.

ج : أقصى القيم من وقت الغصب إلى الإعواز.

د : أقصى القيم من وقت الغصب إلىٰ وقت دفع القيمة.

ه : القيمة يوم الإقباض.

ولو غُرِّم القيمة ثمّ قدر على المثل فلا يردّ القيمة بخلاف القدرة على العين، ولو أتلف مثليّاً فظفر به فى غير المكان فالوجه إلزامه بالمثل فيه، ولو خرج المثل باختلاف الزّمان أو المكان عن التّقويم بأن أتلف عليه ماء فى مفازة ثمّ اجتمعا على نهر أو أتلف جمداً فى الصّيف ثمّ اجتمعا فى الشّتاء احتمل المثلَ وقيمةَ المثل فى مثل تلك المفازة والصّيف، ولو أتلف آنية الذّهب ففى ضمان الزّائد بالصّنعة إشكال ينشأ من مساواة الغاصبِ غيره وعدمِها، فإن أوجبناه ففى التّضمين بالمثل إشكال ينشأ من تطرّقِ الرّبا وعدمِه لاختصاصه بالبيع.

ولو اتّخذ من السّمسم الشّيرج تخيّر بين المطالبة بالسّمسم أو بالشّيرج،

و الكُسْب و الأرش إن نقصت قيمته أو بالشّيرج و النّاقص من السّمسم، و لو تعذّر المثل إلّا بأكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشّراء نظر، و لو أبق العبد ضمن فى الحال القيمة للحيلولة فإن عاد ترادّا، و للغاصب حبس العبد إلى أن يردّ القيمة عليه على إشكال، فإن تلف العبد محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن و استرجاع الأولى، و لو تنازعا فى عيب يؤثّر فى القيمة ففى تقديم أحد الأصلين نظر.

و الذّهب و الفضّة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على رأى، فإن تعذّر و اختلف المضمون و النّقد فى الجنس ضمنه بالنّقد، و إن اتّفقا فيه و فى الوزن ضمنه به، و إن اختلفا فى الوزن قوّم بغير جنسه حذراً من الرّبا.

المطلب الثّانى : فى الأحكام : وفصوله ثلاثة :

الأوّل : فى النّقصان :

ولا عبرة بالنّقص لتغيّر السّعر مع بقاء العين على صفاتها ؛ فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرّدّ واحداً فلا شىء عليه فإن تلف وجبت العشرة، و لو تلف بعضه حتّى عاد إلى نصف درهم بعد ردّ الأصل إلى درهم وجب القدر الفائت و هو نصفٌ بنصفِ أقصى القيمة و هو خمسة مع الباقى، و لو عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة ثمّ انخفض السّوق فعادت قيمته إلى درهم لزمه مع الرّدِّ الخمسةُ النّاقصة بالإبلاء و لا يغرم ما نقص بالسّوق من الباقى، و لو كانت القيمة عشراً فأبلاه حتّى ساوى خمسة ثمّ ارتفعت السّوق فتلفت مع الإبلاء عشرة احتمل ردّه مع العشرة لأنّ التّالف نصفه، فلو بقى كلّه لساوى عشرين وردّه مع الخمسة النّاقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزّيادة بعد التّلف، كما لو تلف كلّه ثمّ زادت القيمة و هو أقوى.

و لو قطع الثّوب قطعاً لم يملكه بل يردّ القطع مع الأرش، و لو كان العيب غير مستقرّ ـ كما لو بلّ الحنطة حتّى تعفّنت و اتّخذ منها هريسة أو من التّمر و السّمن حلواء فإنّ مصيره إلى الهلاك لمن لا يريده ـ فالأقوى ردّ العين مع الأرش، و كلّما

نقص شيئاً ضمنه على إشكال ينشأ من حصولِ البراءة بدفع العين وأرش النّقص فيجوز أن يعانده المالك بعدم التّصرّف فيه إلى أن يتلف ومن استنادِ النّقص إلى السّبب الموجود فى يد الغاصب.

ولو غصب شيئين ينقصهما التّفريق كزوجى خفّ ومصراعي باب فتلف أحدهما وقيمةُ الجميع عشرةٌ والواحدُ ثلاثةٌ ضمن سبعةً وهي قيمة التّالف مجتمعاً ونقصانَ الباقى، وكذا لوشقّ ثوباً نصفين فنقصت قيمة كلّ واحد منهما بالشّقّ ثمّ تلف أحدهما، أمّا لو غصب أحدهما وحده ثمّ تلف أو أتلف أحدهما فإنّه يضمن قيمة التّالف مجتمعاً خاصّة وهي خمسة، ويحتمل سبعة لأنّه أتلف أحدهما وأدخل النّقص على الباقى بتعدّيه، ويحتمل ثلاثة لأنّه قيمة المتلَف، ولو لم ينقص الثّوب بالشّقّ ردّه بغير شيء.

ويجب ردّ العين المغصوبة مادامت باقية، فإن تعذّر دفع الغاصب البدل وتملّكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكلّ منهما الرّجوع، وهل يجبر المالك على إعادة البدل لو طلبه الغاصب؟ إشكال، لا على ردّ النّماء المنفصل وعلى الغاصب الأجرة من حين الغصب إلى حين دفع البدل، والنّماء المنفصل فيما بينهما للمالك وكذا المتّصل فيضمنه الغاصب لو زال وكذا المتّصل والمنفصل على إشكال إذا تجدّد بعد دفع البدل، ويضمن الأجرة وإن لم ينتفع بأجرة المثل عن عملٍ مطلقٍ مدّةِ الغصب، ولو انتفع بالأزيد ضَمِنَ الأزيد، وإن انتفع بالأنقص ضمن أجرة المطلق.

ولو جنى العبد المغصوب فقتل قصاصاً فعلى الغاصب أعلى القيم، ولو جنى على الطّرف فاقتصّ منه ضمن الغاصب الأرش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد لأنّها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل أرش اليد وأكثر الأمرين، وكذا لو اقتصّ منه بعد ردّه إلى السّيّد وكذا لو ارتدّ فى يد الغاصب فقتل فى يد المالك فإنّه يضمن القيمة، ولو غصبه مرتدّاً أو سارقاً فقتل أو قطع فى يده ففي الضّمان على

الغاصب نظر، فإن منعناه ضمن النّقص الزّائد على المقدّر لوحصل وكذا الإشكال لو انعكس ولو ارتدّ فى يده ثمّ مات فى يد مالكه من غير قتل ضمن الأرش خاصّة، ولو اشترى مرتدّاً أو سارقاً فقتل أو قطع فى يد المشترى ففى كونه من ضمان البائع نظر.

ولو طلب الولىّ الدّية فى النّفس أو المجنىّ عليه فى الطّرف لزم الغاصب أقلّ الأمرين من قيمته ودية الجناية، فإن زادت جناية العبد على قيمته ثمّ مات فعلى الغاصب قيمته يدفع إلى السّيّد، فإذا أخذها السّيّد تعلّق بها أرش الجناية فإذا أخذها الولىّ من السّيّد فللسّيّد الرّجوع على الغاصب بقيمة أخرى لاستحقاق المدفوعة أوّلاً بسبب فى يده فضمنها، ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثمّ قتله المودَع فعليه قيمته ويتعلّق بها أرش الجناية، فإذا أخذها الولىّ لم تجب قيمة أخرى على المستودَع لأنّه جنى و هو غير مضمون.

ولو جنى فى يد سيّده بالمستوعِب ثمّ غُصِب فجنى أخرى بالمستوعب ولم يحكم به للأوّل بيع فيهما، ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثّانى منهما لأنّ الجناية وقعت فى يده وكان للمجنىّ عليه أوّلاً أن يأخذه دون الثّاني، لأنّ الّذي يأخذه المالك من الغاصب هوعوض ما أخذه المجنىّ عليه ثانياً فلا يتعلّق به حقّه، فإن مات فى يد الغاصب فعليه قيمته يقسم بينهما ويرجع المالك عن الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجنىّ عليه أوّلاً أن يأخذه، ولو جنى على سيّده فالضّمان على الغاصب كالأجنبىّ على إشكال.

ولو خَصَىُ العبدَ فعليه كمال القيمة وردّه على رأى، فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شيء لأنّه تزيد به قيمته على إشكال، وكذا لو نقص السّمن المفرط ولم ينقص القيمة وكذا الإصبع الزّائدة ولو مثّل به لم ينعتق على رأى، ولو ساوى بعد الغصب الضِّعْف لزيادة السّوق فقطع يده فعادت الأولى ردّ العبد ومساويَهُ، ولو نقص الزّائد ونصف الأصل وأوجبنا الأكثر لزمه المجموع وإلّا الزّائد، وإن نقص

الرّبع فإن أوجبنا الأرش لزمه الرّبع و إلّاالنّصف ،ولو غصب عبداً فقطع آخر يده تخيّر فيضمن الجانى النّصف خاصّة ولا يرجع على أحد، والغاصب الزّائد إن نقص أكثر من النّصف ولا يرجع على أحد، ولو لم يحصل زيادة استقرّ الضّمان على الجانى، ولو غصبه شابّاً فصار شيخاً ضمن النّقص، وكذا لوكان أمردَ فنبت له لحيته على إشكال.

ولو نقص الأرض لترك الزّرع كأرض البصرة ضمن على إشكال، ولو نقل التّراب ردّه بعينه فإن تعذّر فالمثل وعليه الأرش، وتسوية الحفر والبائع إذا قلع أحجاره فعليه التّسوية دون الأرش، ولو حفر بئراً فله طمّها إلّا أن ينهاه المالك فيزول ضمان التّردّى، ولو ذهب نصف الزّيت بالإغلاء ضمن مثل الذّاهب و إن لم ينقص القيمة، وكذا فى إغلاء العصير على رأى. ولا يجبر المتجدّد من الصّفات ما خالفه من التّالف و إن تساويا قيمة بخلاف ما لو اتّفقا جنساً.

ولو غصب عصيراً له فصار خمراً ضمن المثل وفى وجوب الدّفع إشكال، فإن أوجبناه فصار خلّاً فى يد المالك ففى وجوب ردّ المثل إشكال، فإن صار خلّاً فى يد الغاصب ردّه مع أرش النّقصان إن قصرت قيمة الخلّ، ولو غصب خمراً فتخلّلت فى يده حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك، والبذر والبيض إذا زرع أو فرّخ فهو للمالك.

الفصل الثّانى : فى الزّيادة :

لو غصب حنطة فطحنها أو ثوباً فقصّره أو خاطه لم يملك العين بل يردّها مع الزّيادة وأرش النّقص إن نقص القيمة بذلك ولا شىء له عن الزّيادة، ولو صاغ النّقرة حُليّاً ردّها كذلك فلو كسر ضمن الصّنعة و إن كانت من جهته، وللمالك إجباره على ردّها نقرة ولا يضمن أرش الصّنعة ويضمن ما نقص من قيمة أصل النّقرة بالكسر، ولو صبغه بما يساوى قيمته تشاركا فالفاضل بينهما بالسّويّة والنّاقص

من الصّبغ، فلو نقص المجموع عن قيمة الثّوب ردّه مصبوغاً مع أرش النّقص، و كذا يثبت الشّركة لو أطارت الرّيح الثوب إلى إجّانة صّباغ أو غصب الصّبغ من آخر و لو قبل الصّبغ الزّوال أجبر الغاصب على فصله، و إن استضرّ بعدم الصّبغ أو نقص قيمته.

و لو طلب الغاصب الإزالة أجيب إليها سواء هلك الصّبغ بالقلع على إشكال أو لا، فإن تعيّب الثّوب ضمن أرشه، و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول و كذا لو وهبه إيّاه، و لصاحب الثّوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس، و لو كانت قيمة كلّ منهما خمسة و يساوى المصبوغ عشرة إلّا أنّ قيمة الثّوب ارتفعت للسّوق إلى سبعة و انحطّت قيمة الصّبغ إلى ثلاثة فللمالك سبعة، و لو ساوى اثني عشر فللمالك نصفها و خمسها و للغاصب خمسها و عشرها و بالعكس إذ النّقص السّوقيّ غير مضمون.

و لو مزج الزّيت بزيته المساوى أو الأجود تشاركا و بالأردى يتخيّر المالك في المثل و العين مع الأرش، و لو مزجه بالشّيرج فهو إتلاف فعليه المثل، و مزج الحنطة بالشّعير ليس بإتلاف بل يلزم بالفصل بالالتقاط و إن شقّ، و لو استدخل الخشبة المغصوبة فى بنائه ألزم بالعين و إن أدّى إلى الهدم، و لو رقّع باللّوح المغصوب سفينة وجب قلعه إن كانت على السّاحل أو كان اللّوح فى أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه، و لو كانت فى اللّجّة و خيف الغرق بقلعه فالأقرب الرّجوع إلى القيمة إلى أن تخرج إلى السّاحل، إن كان فى السّفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب و لو كان له فالأقرب العين.

و لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبه وجب نزعها مع الإمكان، و لو خيف تلفها بضعفها فالقيمة و كذا تجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة إلّا مع أمن التّلف و الشّين، و لو مات المجروح أو ارتدّ ففى النّزع إشكال من حيث المثلة، و لو أدخل فصيلاً فى بيته أو ديناراً فى محبرته و عسر إخراجه كسر عليه و إن نقصت

قيمته عنها، و لو لم يكن بفعله غُرِّم صاحب الفصيل و الدّينار الأرش سواء كان بفعله أو لا، و لو نقصت قيمة الدّينار عن قيمة المحبرة و أمكن إخراجه بكسره هو كُسِر.

و لو أدخلتْ دابّة رأسها فى قدر و احتيج إلى الكسر، فإن كانت يد مالك الدّابّة عليها أو فرّط فى حفظها ضمن و إن لم يكن يده عليها، فإن فرّط صاحب القدر بأن جعلها فى الطّريق مثلاً كسرت و لا شىء له، و لو انتفى التّفريط عنهما كسرت وضمن صاحب الدّابّة لأنّ ذلك لمصلحته، و لو نقصت قيمته لعيب ثمّ زال العيب فى يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة.

الفصل الثّالث : فى تصرّفات الغاصب :

و يحرم عليه كلّ تصرّف سوى الرّدّ، فلو وطىء الجارية جاهلين بالتّحريم فعليه مهر أمثالها وعشر قيمتها مع البكارة و نصفه مع الثّيوبة على الخلاف، و يحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش و العشر ومع العقد جاهلين الأكثر من الأرش و العشر و مهر المثل، و لو افتضّها بإصبعه فعليه دية البكارة فإن وطئها مع ذلك لزمه الأمران و عليه أجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها، فإن أحبلها لحق به الولد و عليه قيمته يوم سقط حيّاً و أرش ما نقص من الأمّ بالولادة، و لو سقط ميّتاً فإشكال ينشأ من عدم العلم بحياته و من تضمين الأجنبىّ، أمّا لو وقع بجناية فالأقوى الضّمان.

و لو ضربها أجنبىّ فسقط فعلى الضّارب للغاصب دية جنين حرّ و علىٰ الغاصب للمالك دية جنين أمةٍ و لو كانا عالمين بالتّحريم، فإن أكرهها فللمولى المهر و الولد و الأرش بالولادة و الأجرة و على الغاصب الحدّ و لو طاوعته حُدّا، و فى عوض الوطء إشكال ينشأ من النّهى عن مهر البغيّ و من كونه حقّاً للمالك، أمّا لو كانت بكراً فعليه أرش البكارة و لا يلحق به الولد، فإن مات فى يد الغاصب ضمنه و إن وضعته ميّتاً فالإشكال كما تقدّم، و لو كان بجناية جان ضمن جنين أمة و لو كان الغاصب عالماً دونها لم يُلْتحق به الولد و وجب الحدُّ و المهر عليه و بالعكس تحدّ

هي دونه ولا مهر على إشكال ويلحق به الولد.

ولو باعها الغاصب فوطئها المشترى عالماً بالغصب فكالغاصب، و فى مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من أنّ منافع البضع هل يدخل تحت الغصب؟ ولا يجب إلّا مهر واحد بوَطَئَات إذا اتّحدت الشّبهة، و فى تعدّده بتعدّده مع الاستكراه نظر، ومع الجهل ينعقد حرّاً ويضمن المشترى القيمة ويرجع بها على الغاصب فإنّ الشّراء لا يوجب ضمان الولد، ويضمن المشترى أجرة المنفعة الّتي فاتت تحت يده ومهر المثل عند الوطء وقيمة الولد عند انعقاده حرّاً، ويرجع بكلّ ذلك على الغاصب مع جهله ويغرم قيمة العين إذا تلفت ولا يرجع وكذا المتزوّج من الغاصب لا يرجع بالمهر، و فى رجوع المشترى بقيمة منفعة استوفاها خلاف، ولو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرّجوع بأرش النّقص، ولو تعيّب فى يده احتمل الرّجوع لأنّ العقد لا يوجب ضمان الأجزاء بخلاف الجملة وعدمَه، ونقصان الولادة لا ينجبر بالولد لأنّه زيادة جديدة.

ولو غصب فحلاً فأنزاه على الأنثى فالولد لصاحبها و إن كانت للغاصب، وعليه الأجرة على رأى و الأرش لو نقص بالضّراب ولا يتداخل الأجرة و الأرش، ولو هزلت الدّابّة لزمه الأمران و إن كان النّقص بغير الاستعمال، و فوائد المغصوب للمالك أعياناً كانت كالولد و الثّمرة أو منافعَ كسكنى الدّار مضمونة على الغاصب، ولا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه، وما يتجدّد من منافعه الأعيان أو غيرها مع جهل البائع أو علمه معْ الاستيفاء وبدونه إشكال وما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه، فإن تلف فى يده ضمن العين بأعلى القيم من حين القبض إلىٰ حين التّلف إن لم يكن مثليّاً.

ولو اشترى من الغاصب عالماً فاستعاد المالك العين لم يكن له الرّجوع بالثّمن، ولو قيل يرجع مع وجود عين الثّمن كان حسناً وللمالك الرّجوع على من شاء مع تلف العين ويستقرّ الضّمان على المشترى ومع الجهل علىٰ الغاصب، ويرجع

المشترى الجاهل على الغاصب بما يغترمه بما ليس فى مقابلته نفع كالنّفقة والعمارة وقيمة الولد لو غَـرَّمَهُ المالك، وفى رجوعه بما حصل له نفع فى مقابلته كسكنى الدّار وثمرة الشّجرة، وقيمة اللّبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور ومن أولويّة المباشر.

ولو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع مجّاناً و إن قرب الحصاد ولا يملكه المالك بل هو للغاصب وكذا النّماء، وعليه أجرة الأرض وطمّ الحفر والأرش، ولو بذل صاحب الغرس قيمة الأرض أو بالعكس لم يجب القبول، وقيل لو خيف سقوط حائط أسند بجذع الغير، ولو نقل المغصوب فعليه الرّدّ و إن استوعبت أجرته أضعاف قيمته، ولو طلب المالك أجرة الرّدّ لم يجب القبول ولو رضى المالك به فى موضعه لم يجز النّقل، ولو بنى الأرض بتراب منها وآلات المغصوب منه لزمه أجرة الأرض مبنيّة، ولو كانت آلات للغاصب لزمه أجرة الأرض خراباً.

ولو غصب داراً فنقضها فعليه الأرش وأجرة دار إلى حين نقضها، وأجرة مهدومة من حين نقضها إلى حين ردّها وكذا لو بناها بآلته، أمّا لو بناها بآلتها فعليه أجرة عرصة من حين النّقض إلى حين البناء وأجرها داراً قبل ذلك وبعده، ولا يجوز لغير الغاصب رعى الكلأ النّابت فى الأرض المغصوبة ولا الدّفن فيها، ولو وهب الغاصب فأتلفها المتّهب رجع المالك على أيّهما شاء، فإن رجع على المتّهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والأجرة وعدمه، ولو اتّجر بالمال المغصوب فإن اشترى بالعين فالرّبح للمالك إن أجاز البيع، و إن اشترى فى الذّمّة فللغاصب، فإن ضارب به فالرّبح للمالك وعلى الغاصب أجرة العامل الجاهل.

ولو أقرّ بائع العبد بغصبه من آخر وكذّبه المشترى أغرم البائع الأكثر من الثّمن والقيمة للمالك ثمّ إن كان قد قبض الثّمن لم يكن للمشترى مطالبته، و إن لم يكن قبضه فليس له طلبه بل أقلّ الأمرين من القيمة والثّمن، فإن عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب ردّه على مالكه واسترجع ما دفعه، ولو كان إقراره في مدّة

خياره انفسخ البيع لأنّه يملك فسخه فيقبل إقراره بما يفسخه، و لو أقرّ المشترى خاصّة لزمه ردّ العبد إلى المقرّ له ويدفع الثّمن إلى بائعه، و لو أعتق المشترى العبد لم ينفذ إقرارهما عليه و كذا لو باعه على ثالث، و لو صدّقهما العبد فالأقرب القبول و يحتمل عدمه لأنّ العتق حقّ لله تعالى، كما لو اتّفق العبد و السّيّد على الرّقّ و شهد عدلان بالعتق.

خاتمة فى النّزاع :

لو اختلفا فى تلف المغصوب قدّم قول الغاصب مع يمينه لأنّه قد يصدق و لا بيّنة، فإذا حلف طولب بالبدل و إن كانت العين باقية بزعم الطّالب للعجز بالحلف، و كذا لو تنازعا فى القيمة على رأى ما لم يدّع ما يُعلَم كذبه كالدّرهم فى قيمة العبد، و كذا لو ادّعى المالك صفة تزيد بها القيمة كتعلّم صنعة أو تنازعا فى الثّوب الّذى على العبد أو الخاتم الّذى فى إصبعه.

أمّا لو ادّعى الغاصب عيباً ينقص به القيمة كالعور أو ادّعى ردّ العبد قبل موته و المالك بعده أو ادّعى ردّ الغصب أو ردّ قيمته أو مثله قدّم قول المالك مع اليمين، و لو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب فى وقتها فادّعى المالك الزّيادة قبل التّلف و الغاصب بعده أو ادّعى المالك تجدّد العيب المشاهد فى يد الغاصب و الغاصب سبقه على إشكال أو غصبه خمراً و ادّعى المالك تخلّله عند الغاصب و أنكر الغاصب قدّم قول الغاصب.

و لو باع الغاصب شيئاً أو وهبه ثمّ انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشترى : بعتك ما لا أملك، و أقام بيّنة فالأقرب أنّه إن اقتصر على لفظ البيع و لم يضمّ إليه ما يتضمّن ادّعاء الملكيّة سمعت بيّنته و إلّا فلا كأن يقول : بعتك ملكى أو هذا ملكى أو قبضت ثمن ملكي أو أقبضته ملكى.

اللمعة الدمشقية

كتاب الغصب

وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً. فلو منعه من سكنى داره أو إمساك دابّته المرسلة فليس بغاصب، ولو سكن معه قهرًا فهو غاصب للنّصف، ولو ضعف السّاكن ضمن أجرة ما سكن قيل: ولا يضمن العين ومدّ مقود الدّابّة غصب إلاّ أن يكون صاحبها راكباً قوياً مستيقظاً، وغصب الحامل غصب للحمل ولو تبعها ففي الضّمان قولان.

والأيدى المتعاقبة على المغصوب أيدى ضمان فيتخيّر المالك فى تضمين من شاء أو الجميع ويرجع الجاهل منهم بالغصب على من غرّه، والحرّ لا يضمن بالغصب ويضمن الرّقيق، ولو حبس الحرّ لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله بخلاف الرّقيق، وخمر الكافر المستتر محترم يضمن بالغصب بقيمته عند مستحلّيه وكذا الخنزير، ولو اجتمع المباشر والسّبب ضمن المباشر إلاّ مع الإكراه أو الغرور فيستقرّ الضّمان فى الغرور على الغارّ. ولو أرسل ماء فى ملكه أو أجّج نارًا فسرى إلى الغير فلا ضمان إذا لم يزد عن قدر الحاجة ولم تكن الرّيح عاصفة وإلاّ ضمن.

ويجب ردّ المغصوب ما دامت العين باقية، ولو أدّى ردّه إلى ذهاب مال الغاصب فإن تعذّر ضمنه بالمثل إن كان مثلياً وإلاّ فالقيمة العليا من حين الغصب إلى حين التّلف، وقيل: إلى حين الرّدّ، وقيل: بالقيمة يوم التّلف لا غير. وإن عاب ضمن أرشه ويضمن أجرته إن كان له أجرة لطول المدّة استعمله أو لا، ولا فرق بين بهيمة القاضى والشّوكىّ فى ضمان الأرش، ولو جنى على العبد المغصوب فعلى الجانى أرش الجناية وعلى الغاصب

ما زاد عن أرشها من النّقص إن اتّفق، ولو مثّل به انعتق وغرم قيمته للمالك، ولو غصب الخُفّين أو المصراعين أو الكتاب سفرين فتلف أحدهما ضمن قيمته مجتمعًا، ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه ولا له إلّا أن يكون عينًا كالصّبغ فله قلعه إن قبل الفصل، ويضمن أرش الثّوب ولو بيع مصبوغًا بقيمته مغصوبًا فلا شيء للغاصب، ولو غصب شاة فأطعمها المالك جاهلاً ضمنها الغاصب، ولو أطعمها أجنبيًّا جاهلاً ضمن المالك من شاء والقرار على الغاصب، ولو مزج المغصوب كلّف فصله إن أمكن وإن شقّ، ولو لم يمكن ضمن المثل إن مزجه بالأ ردأ وإلّا كان شريكًا.

ومؤونة القسمة على الغاصب ولو زرع الحبّ أو أحضن البيض فالزّرع والفرخ للمالك، ولو نقله إلى غير بلد المالك وجب عليه نقله ومؤونة نقله، ولو رضى المالك بذلك المكان لم يجب، ولو اختلفا فى القيمة حلف الغاصب، وكذا لو ادّعى إثبات صناعة يزيد بها الثّمن، وكذا لو ادّعى التّلف أو أدّعى تملّك ما على العبد من الثّياب، ولو اختلفا فى الرّدّ حلف المالك.

* * *

كِتَابُ الجُعَالَةِ

الفهرست الإجمالي للمتون

الجعالة

الوسيلة إلى نيل الفضيلة

فصل في بيان الجعالة

وهي عقد جائز من الطّرفين وتصحّ بشرطين: تعيين العمل والأجرة، فمن ضلّ له عبد أو بعير أو فرس أو أبق هذا ونّد ذاك لم يخل: إمّا وافق واحداً على شيء معيّن على الإطلاق أو وافق على أنّه يجيء به من موضع كذا أو قال: من جاء به فله كذا، أو قال لواحد: إن جئت به فلك عشرة، ولآخر: إن جئت به فلك خمسة أو الآخر: إن جئت به فلك خمسة عشر.

فالأوّل: يلزم فيه ما سمّى.

والثّاني: إن جاء به من الموضع المسمّى لزم المعيّن وإن جاء به من نصف الطّريق لزم نصف الأجرة وعلى هذا.

والثّالث: لزم المسمّى لمن جاء به واحداً كان أو أكثر.

والرّابع: إن جاء به واحد لزم له ما سمّاه وإن جاء به اثنان لزم لكلّ واحد ثلث ما سمّى له وإن جاء به ثلاثة لزم لكلّ واحد ثلث ما سمّى له وإن أبق من الواحد بتفريطه غرّم قيمته وإن أبق من غير تفريطه لم يلزمه شيء.

إصباح الشيعة

كتاب الجعالة

الجعالة من العقود الجائزة فيجوز أن يكون العمل و المدّة مجهولين وأمّا العوض فلابّد أن يكون معلومًا والمجعول له بعد التّلبّس بالجعالة مخيّر بين الإتمام والرّجوع. ولارجوع للجاعل بعد التّلبّس إلّا أن يبذل أجرة ماعمل.

من جاء بضالّة إنسان أوبآبق أو بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه لم يستحقّ شيئًا وجوبًا وانما يعطى من جاء بعبدٍأو بعير إذا وجده خارج المصر أربعين درهمًا فقيمتها أربعة دنانير، وإن وجده فى المصر فعشرة دراهم ندبًا، ولاموظّف فيما عدا ذلك بل بحسب العادة فى مثله.

إذا قال: من جاء بعبدى الآبق فله دينار، فجاء به اثنان أوثلاثة لم يستحقّوا أكثر من دينار بخلاف، إن قال: من دخل دارى فله دينار، لأنّ لكلّ داخل من ذلك إذنًا، فإن شرط أجره مجهولة لزم أجرة المثل.

إذا قال لكلّ واحدٍ من ثلاثة نفر: إن جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة، فجاؤا به مجتمعين كان لكلّ منهم ثلث العشرة، وإن شرط لأحدهم عشرًا ولآخر عشرين ولثالث ثلاثين فجاؤا به كان لكلّ واحد منهم ثلث ما سمّاه، فإن شرط لواحد دينار فجاء به هو وغيره فله نصف دينار [وجوبًا]وللآخر نصف أجرة المثل ندبًا،ومتىٰ هوب الآبق من المشروط له فى الطّريق لم يستحقّ شيئًا، وإن شرط له دينارًا إن جاء به من عشر فراسخ مثلاً فجاء به من خمس استحقّ نصف دينار.

ومتىٰ اختلف فى مقدار كان القول قول الجاعل مع يمينه ثمّ يستحقّ عليه المجعول له أجرة المثل، وإن اختلفا فى نفس الشّرط فقال المشروط له شَارَطْتنى على جعل وأنكر الجاعل فقول الجاعل مع اليمين.

كتاب الجعالة

والنظر في الايجاب والاحكام واللّواحق .

النظر الاول في الايجاب

أمّا الإيجاب :

فهو ان يقول : من ردَّ عبدي ، أو ضالّتي ، او فعل كذا ، فله كذا . ولا يفتقر الى قبول . ويصح على كل عمل مقصود محلّل ويجوز أن يكون العمل مجهولاً ، لأنه عقد جائز كالمضاربة .

أما العوض : فلا بد ان يكون معلوماً بالكيل ، أو الوزن ، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعدّه

ولو كان مجهولاً ، ثبت بالرد أجرة المثل ، كأن يقول : من رد عبدي ، فله ثوب أو دابة

ويعتبر : في الجاعل أهلية الاستئجار ، وفي العامل إمكان تحصيل العمل ولو عين الجَعالة لواحدٍ ، فردَّ غيره ، كان عمله ضائعاً .

ولو تبرع أجنبي بالجعل ، وجب عليه الجعل مع الرد . ويستحق الجعل لتسليم ، فلو جاء به الى البلد ففرَّ ، لم يستحق الجعل . والجعالة جائزة قبل التلبُّس ، فان تلبَّس ، فالجواز باقٍ في طرف العامل ، ولازم من طرف الجاعل ، إلاّ أن يدفع أجرة ما عمل للعامل . ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى ، وزاد في العوض او نقص عمل بالأخيرة .

النظر الثاني في الاحكام

وأمّا الأحكام : فمسائل :

الاولى : لا يستحقّ العامل الأجرة إلاّ إذا بذلها الجاعل أوّلاً ولو حصلت الضّالة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التّسليم ولا أجرة ، وكذا لو سعى في التّحصيل تبرّعاً .

الثانية : إذا بذل جعلاً ، فان عيَّنه فعليه تسليمه مع الرّدّ ، وإن لم يعيّنه لَزِمَ مع الرّدّ أجرة

المثل إلاّ في ردّ الآبق على رواية أبي سيّار عن أبي عبدالله عليه السّلام أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم جعل في الآبق ديناراً إذا أُخِذ في مصره، وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير، وقال الشّيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لاالوجوب والعمل على الرّواية ولو نقصت قيمة العبد، وقيل: الحكم في البعير كذلك، ولم أظفر فيه بمستند، أمّا استدعى الرّدّ ولم يبذل أُجرة لم يكن للرّادّ شي لأنّه تبرّع بالعمل.

الثّالثة: إذا قال: من ردّ عبدي فله دينار، فردّه جماعة كان الدّينار لهم جميعاً بالسّويّة لأنّ ردّ العمل حصل من الجميع لامن كلّ واحد، أمّا لو قال: من دخل داري فله دينار، فدخلها جماعة جان لكلّ واحد دينار لأنّ العمل حصل من كلّ واحد.

فروع:

الأول: لو جعل لكلّ واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر فجاءوا به جميعاً كان لكلّ واحدٍ ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعة كان له الرّبع أو خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم بالجعل.

الثّاني: لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ولبعضهم مجهولاً فجاءوا به جميعاً كان لصاحب المعلوم ثُلث ما جعل له وللمجهول ثُلث أجرة مثله.

الثّالث: لو جعل لواحد جَعْل على الرّدّ فشاركه آخر في الرّدّ كان للمجهول له نصف الأجرة لأنّه عمل نصف العمل وليس للآخر شي لأنّه تبرّع، وقال الشّيخ: يستحقّ نصف أجرة المثل، وهو بعيد.

الرّابع: لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه من مسافة معيّنة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة.

ويلحق بذلك مسائل التّنازع وهي ثلاث:

الأولى: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لم أشارطك، فالقول قول المالك معي يمينه، وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك: لم أقصد هذا.

الثّانية: لو إختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه، قال الشّيخ: ويثبت للعامل أجرة المثل، ولو قيل: يثبت أقلّ الامرين من الأجرة والقدر المدعّى، كان حسناً، وكان بعض من عاصرناه يّثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل وهو خطأ لأنّ فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل لاثبوت ما يدّعيه الحالف.

الثّالثة: لو اختلفا في السّعي بأنّ قال: حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك، فالقول قول المالك تمسّكاً بالأصل.

باب الجعالة

الجعالة عقد جائز من الطّرفين، فهى أن يقول لشخص: إن جئت بعبدى الآبق أو فرسى أو بعيرى وشبه ذلك فلك درهم أودينار أو هذا الثّوب أوثوب موصوف فى ملكه أو ذمّته، فإن جاء به غيره لم يجب له شىء، ويجوز أن يقول: من جاء بعبدى فله ذلك، فإن جاء به الواحد فله ذلك وإن جاء به جماعة فذلك بينهم، فإن قال: من جاء به فله شىء فأتى به؛ فروى أصحابنا فى ردّ الآبق من المصر ديناراً قيمته عشرة دراهم ومن خارجه أربعة دنانير وألحق بعضهم البعير بذلك، والظّاهر يقتضى وجوب ذلك ولوأتى على القيمة ويرجع فى غير ذلك إلى أجرة المثل، ولوجاء بهمتبرّعاً لم يكن له شىء.

ولوقال لواحد: إن جئت به فلك دينار فردّه هوو آخر معه مساعدة له استحقّ المجعول له فقط الدّينار، فإن قال: رددته لأخذ العوض فنصف دينار للمجعول له ولاشىء للآخر وإن شرط شيئاً مجهولاً رجع إلى الأجرة، ولو أخذ العبد وشبهه حين وجده وجب ردّه على صاحبه بغير أجرة، فإن تركه عنده على أن لايردّه فهو ضامن له، وروى الحسين بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علىّ عليه السّلام أنّه كان يقول فى الضّالّة يجدها الرّجل فينوى أن يأخذ لها جعلاً فتنفق قال: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذها جعلاً ونفقت فلاضمان عليه.

فإن وجد عبداً فأبق من عنده لم يضمنه، فإن ادّعى عليه صاحبه أنّه أرسله ولا بيّنة له حلف ماأرسله ولاداهن فى إرساله، فإن قال: من جاء به من موضع كذا فله كذا، فجاء به من نصف الموضع فله النّصف وعلى هذا، وإن شرط لواحد كذا ولآخر كذا فمن جاء به وحده منهم فله ماسمّى له، فإن جاء اثنان به فلكلّ واحد نصف ماسمّى له وعلى هذا.

المقصد الرابع: في الجعالة وفيه مطلبان

الأوّل : فى الأركان : وهى أربعة :

الأوّل : الصّيغة : كقوله : من ردّ عبدى أو ضالّتى أو فعل كذا وما أشبهه من اللّفظ الدّالّ على العمل فله كذا، فلو ردّ إنسان ابتداءً فهو متبرّع لا شىء له، وكذا لو ردّ من لم يسمع الجعالة على قصد التّبرّع وإلّا فإشكال، ولو كذب المخبر فقال : قال فلان من ردّ ضالّته فله كذا لم يستحقّ الرّادّ على المالك ولا المخبر لأنّه لم يضمن. ولو تبرّع المخبر وقال من ردّ عبد فلان فله درهم لزمه لأنّه ضامن.

ولو قال : من ردّ عبدى من العراق فى شهر كذا فله كذا أو من خاط ثوبى فى يوم فله كذا صحّ بخلاف الأجرة للزومها بخلاف الجعالة.

الثّانى : الجاعل : وشرطه أن يكون أهلاً للاستئجار وفى العامل إمكان تحصيل العمل، ولا يشترط تعيينه ولا القبول نطقاً، ولو عيّن فردّ غيرُه فهو متبرّع.

الثّالث : العمل : وهو ما يصحّ استئجارٌ عليه وهو كلّ عمل مقصود محلّل وإن كان مجهولاً، ولا يشترط الجهل ؛ فلو قال : من خاط ثوبي أو حجّ عنيّ فله دينار، صحّ لأنّ جوازه مع الجهل يستلزم أولويّة جوازه مع العلم.

الرّابع : الجعل : وشرطه أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد، ولو كان مجهولاً كثوب غير معيّن أو دابّة مطلقة ثبت بالرّدّ أجرة المثل، ولو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التّسليم كان حسناً كقوله : من ردّ عبدى فله نصفه ومن ردّ ثوبى فله ثلثه.

المطلب الثّاني : فى الأحكام :

الجعالة جائزة من الطّرفين فللعامل الفسخ قبل إتمام العمل ولا شيء له لأنّه أسقط حقّه، وكذا للجاعل قبل التّلبّس فى العمل مطلقاً وبعده فيدفع أجرة ما عمل، ويستحقّ العامل الجُعل بالتّسليم فلو جاء به إلى باب منزله فهرب أو مات لم يستحقّ شيئاً، ويحتمل الاستحقاق مع الموت بالنّسبة، ويعمل بالمتأخّر من الجعالتين سواء زادت أو نقصت قبل التّلبّس وإلّافبالنّسبة.

ولو حصلت الضّالّة فى يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها ولا شيء له، وكذا المتبرّع سواء عُرِف بردّ الإباق أولا سواء جعل المالك وقصد العامل التّبرّعَ أو لم يجعل وإن لم يقصد التّبرّع.

ولو بذل جعلاً غير معيّن كقوله : من ردّ عبدى فله شيء، لزمه أجرةالمثل إلّا فى ردّ الآبق أو البعير ففى ردّه من المصر دينار ومن غير مصره أربعة دنانير، وإن نقص قيمة العبد أو البعير فإشكال، ولو استدعى الرّدّ ولم يبذل أجرة فالرّادّ متبرّع على إشكال أقربه ذلك إن استدعى مجّاناً.

ولو جعل لفعل فصدر عن الجماعة تشاركوا فيه، ولو صدر عن كلّ منهم فعل تامّ فلكلّ جعل كامل، ولو جعل لكلّ من الثّلاثة على الرّدّ جعلاً متفاوتاً فمن جاء به منهم فله ما عيّنه له، ولو جاء به اثنان فلكلٍّ نصف جعله، ولو جاء الثّلاثة فلكلٍّ ثلثُ جعلِهِ، وكذا لو عيّن لأحدهم وجهّل لغيره فللمعيّن بنسبة عمله من المسمّى وللآخر بنسبة عمله من أجرةالمثل. ولو عيّن لواحد فتبرّع آخر معه فللمعيّن النّصف ولا شيء للمتبرّع، ولو قصد الثّاني إعانة العامل فللعامل الجميع، ولو قصد أجرةً لنفسه فهو متبرّع.

ولو جعل للرّدّ من مسافة فردّ من بعضها فله من الجُعل بنسبة المسافة، ولو ردّ من أبعد لم يستحقّ أزيد بل المسمّى إن دخل الأقلّ دون ضدّ الجهة على الأقوى، ولو لم يجده فى المعيّن فإشكال، والقول قول المالك مع اليمين فى شرط أصل الجُعْل

وشرطه فى عبد معيّن وسعى العامل فى الرّدّ بأن قال المالك: حصل العبد فى يدك قبل الجعل، تمسّكاً بالأصل. ولو اختلفا فى قدر الجعل أو جنسه تحالفا وثبت أقلّ الأمرين من الأجرة والمدّعى إلاّ أن يزيد ما ادّعاه المالك على أجرة المثل فيثبت الزّيادة، ويحتمل تقديم قول المالك كالأصل.

ولو قال: جعلت للرّدّ من بغداد، فقال العامل: من البصرة، قُدّم قول المالك. ولو قال: من ردّ عبديَّ فله دينار، فردّ أحدهما استحقّ نصف الجُعل إن تساوى الفعلان. ولو مات الجاعل بعد الرّدّ أخذ الجُعل من التّركة، ولو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل بطلت وكذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التّركة بنسبة عمله.

اللمعة الدمشقية

كتاب الجعالة

وهي صيغة ثمرتها لتحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما، ويجوز على كلّ عمل محلّل مقصود، ولا يفتقر إلى قبول ولا إلى مخاطبة شخص معيّن. فلو قال: من ردّ عبدي أو خاط ثوبي فله كذا، صحّ، أو فله مال أو شيء، إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقّق الجعالة وإنّما هو في تشخّصه وتعيّنه، فإن أراد ذلك فليذكر جنسه وقدره وإلّا ثبت بالرّدّ أجرة المثل.

ويشترط في الجاعل الكمال وعدم الحجر. ولو عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرّع لا شيء له، ولو شارك المعيّن فإن قصد التبرّع عليه فالجميع للمعيّن وإلّا فالنّصف ولا شيء للمتبرّع، وتجوز الجعالة من الأجنبيّ ويجب عليه الجعل مع العمل المشروط وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً، وأمّا الجاعل فجائزة قبل التّلبس وأمّا بعده فجائزة بالنّسبة إلى ما بقي من العمل أمّا الماضي فعليه أجرته، ولو لم يعلم العامل رجوعه فله كمال الأجرة، ولو أوقع صيغتين عمل بالأخيرة إذا سمعهما العامل وإلّا فالمعتبر ما سمع، وإنّما يستحقّ الجعل على الرّدّ بتسليم المردود، فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل ولا يستحقّ الأجرة إلّا ببذل الجاعل، فلو ردّ بغيره كان متبرّعاً.

مسائل:

كلّما لم يعيّن جعل فأجرة المثل إلّا في ردّ الآبق من المصر فدينار ومن غيره فأربعة دنانير والبعير كذا، ولو بذل جعلاً فردّوه جماعة استحقّوه بينهم بالسّويّة، ولو جعل لكلّ من

الثّلاثة مغايرًا فردّوه فلكلٍّ ثلث ما جعل له، ولو لم يسمّ لبعضهم فله ثلث أجرة المثل، ولو كانوا أزيد فبالنّسبة، ولو اختلفا فى أصل الجعالة حلف المالك وكذا فى تعيين الآبق، ولو اختلفا فى السّعى بأن قال المالك: حصل فى يدك قبل الجعل، حلف للأصل. وفى قدر الجعل كذلك، فيثبت للعامل أقلّ الأمرين من أجرة المثل وممّا ادّعاه إلّا أن يزيد ما ادّعاه المالك، وقال ابن نما رحمه الله: إذا حلف المالك ثبت ما ادّعاه، وهو قوىّ كمال الإجارة.

* * *

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

الفهرست الإجمالي للمتون

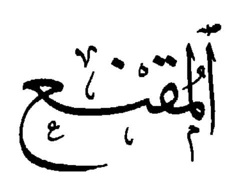
اللقطة

باب اللّقطة:

إعلم أن اللّقطة لقطتان: لقطة الحرم ولقطة غير الحرم، فأمّا لقطة الحرم فإنها تعرّف سنة فإن جاء صاحبها وإلاّ تصدّقت بها وإن كنت وجدت فى الحرم ديناراً مطلّساً فهولك لاتعرّفه، ولقطة غير الحرم تعرّفها أيضاً سنة فإذا جاء صاحبها وإلاّ فهى كسبيل مالكِ وإن كان دون درهم فهى لك حلال، وإن وجدت فى داروهى عامرة فهى لأهلها وإن كان خراباً فهى لمن وجدها، فإن وجدت فى جوف البهائم والطّيور وغير ذلك فتعرّفها صاحبها الّذى اشتريتها منه فإن عرفها فهوله وإلاّ فهى كسبيل مالك.

وأفضل ما تستعْمله فى اللّقطة إذا وجدتها فى الحرم أو غير الحرم أن تتركها فلا تأخذها ولا تمسّها ولو أنّ النّاس تركوا ما وجدوا لجاء صاحبها فأخذها.

وإن وجدت اداوة أو نعلاً أوسوطاً فلا تأخذه وإن وجدت مسلّة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به، وإن وجدت طعاماً فى مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمّ كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه ثمنه وإلاّ فتصدّق به بعد سنة، فإن وجدت شاة فى فلاة من الأرض فخذها فإنّما هى لك أولأخيك أو للذّئب، فإن وجدت بعيراً فى فلاة فدعه ولا تأخذ فإن بطنه وعاؤه وكرشه سقاؤه وخفّه حذاؤوه.



باب اللّقطة

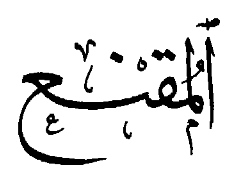
وإذا وجدت لقطة فلا تمسّها ولا تأخذها. فلو أن النّاس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه. وإن وجدت في الحرم لقطة فعرّفها سنة. فإن ظهر صاحبها وإلّا تصدّقت بها. وإن وجدتها فى غير الحرم فعرّفها سنة. فإن جاء صاحبها وإلّا فهى كسبيل مالك، وإن كانت دون درهم فهى لك. وإن وجدت فى الحرم ديناراً مطلسًا فهو لك، لاتعرفه. وإن وجدت لقطة فى دار وكانت عامرة فهى لأهلها. وإن كانت خرابًا فهى لك. وإن وجدت شاة فى فلاة فخذها؛ فإنّها لك أو لأخيك أو للذّئب. وإن وجدت بعيرًا فى فلاة فلا تأخذه ودعه؛ فإنّ بطنه وعاءه وكرشه سقاءه وخفّه حذاءه. وإن وجدت طعاماً فى مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمّ كله. فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة. وإن وجدت فى جوف بقرة أو شاة أو بعير شيئًا فعرّفها صاحبها الّذى اشتريتها منه. فإن عرفها وإلّا فهى كسبيل مالك.

واللّقطة إذا وجدها الغنىّ والفقير فهى بمنزلة واحدة. فإن وجدت لقيطة فهى حرّة لاتسترقّ ولاتباع. فإن ولدت من الزّنا فهو مملوك، أعنى ولدها، إن شئت بعته والا أمسكته.

باب ما هو اللقّطة

سأل حفص بن غياث النّخعى القاضى أبا عبد الله عليه السّلام: عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللّصوص دراهم أو متاعًا واللّص مسلم. هل يردّه عليه قال: لايرده عليه. فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل. وإلّا كان فى يديه بمنزلة اللّقطة

يصيبها فيعرّفها حولاً. فإن أصاب صاحبها وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيّر بين الاجر والغرم. فإن اختار فله الأجر، وإن اختار الغرم غرّم له وكان الأجر له.



باب اللّقطة:

ومن وجد شيئًا في الحرم فليعرّفه سنة كاملهة فإن جاء صاحبه دفعه إليه وإن لم يجدله صاحباً فليتصدّق به على الفقراء والمساكين، وليس عليه بعد السّنة والتّعريف فيها ضمان لصاحبه إذا تصدّق به عنه، فإن تصرّف فيه واحتبسه من غير تعريف فهو ضامن له، وإن كان الموجود في غير الحرم عرّفه سنة فإن جاء صاحبه وإلاّ تصرّف فيه الّذي وجده وهو ضامن له، فإن كسب بالتّصرّف فيه كان الفضل له دون صاحبه، وإن كان الموجود نتاعًا وشبهه فاستهلكه الواجد له بعد السّنة من تعريفه كان في ذمّته قيمته يوم استهلكه لصاحبه، وإن تصرّف فيه قبل السّنة فأفاد به فضلاً كان الفضل لصاحبه دونه.

ومن كنزًا في دارانتقلت إليه بميراث عن أهله كان له ولشركائه في الميراث إن كان له شريك فيه، فإن كانت الدّار منتقلة إليه بابتياع من قوم عرّفه و الباعة فإن عرفوه وإلاّ أخْرج خمسه إلىٰ مستحقّه ممّن تقدّم ذكرهم فيما مضىٰ من هذا الكتاب وتملّك الباقي وانتفع به.

وإن ابتاع شاة أو بصيرًا أو بقرة فذبح شيئًا من ذلك فوجد في جوفه شيئًا له قيمة عرّفه مَن ابتاع ذلك الحيوان منه، فإن عرفه أعطاه إيّاه وإن لم يعرفه أخرج منه الخمس وكان أحقّ بالباقي، فإن ابتاع سمكة فوجد في جوفها درّة أو شبيكة أوما أشبه ذلك أخرج منها الخمس وتملّك الباقي.

ومن وجد في مغازة طعامًا قوّمه علىٰ نفسه وأكله، فإن جاء صاحبه ردّ عليه قيمته، وإن

وجد فيها شاة فليأ خذها وهو ضامن لقيمتها، ويتراع البعير إذا وجده في الفلاة فإنّه يصبر علىٰ المش والجوع والعطش وربّما كان صاحبه في طلبه فيجده إذا تُرك ولم يُذْهَب به.

ولا يأس أن ينتفع الإنسان بما يجده ممّا لم تبلغ قيمته درهمًا واحدًا ولا يعرّفه، ويكره أخذ السّوط والإداوة والحذاء، وينبغي لمن وجد شيئًا من هذه الثّلاثة الأشياء أن يتركه ليرجع صاحبه إليه فيأخذه، فربّما طلبه صاحبه وقد أخذه غيره فيؤدّيه فقده إلىٰ العطب والهلاك بذلك؛ لئنّ الإداوة تحفظ مايقوم به الرّمق من الماء، والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزّمانة والآفات، والسّوط يُسيّرالبصير، فإذا فقده الإنسان خيف عليه العطب بفقده.

وإذا تلفت اللّقطة في مدّة زمان التّعريف لم يكن علىٰ واجدها ضمان إلاّ أن يفرّط في حفظها أو يتصرّف فيها، وإذا لقط المسلم لقيطاً فهو حرّ غير مملوك، وينبغى له أن يرفع خبره إلىٰ سلطان الإسلام ليطلق النّفقه عليه من بيت المال، فإن لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واجده بالمسلمين في النّفقة، فإن لم يجد من يعينه علىٰ ذلك أنفق عليه، وكان له الرّجوع بنفقته عليه إذا بلغ وأيسر إلاّ أن يتبرّع بما أنفقه عليه، وإذا أنفق عليه وهو يجد من يعينه في النّفقه فلم يستعن به فليس له رجوع عليه. بشيء من النّفقة.

وإذا بلغ اللّقيط تولّى من شاء من المسلمين ولم يكن للّذي أنفق عليه ولاء، وإن لم يتولّ أحدًا حتّىٰ مات كان ولاؤه للمسلمين، وإن ترك مالاً ولم يترك ولداً ولاقرابة له من المسلمين كان ماترك لبيت مال المسلمين، وإذا ترك الإنسان بعيره في جهد في كلاء وماء لم يكن لأحد تملّكه، وإن تركه في مغازة لاكلاء فيها ولاماء فهولمن أخذه، وكذلك إن ترك دابّته فالحكم فيها كالحكم في البعير سواء.

باب في جعل الآبق:

وإذا وجد الإنسان عبداً آبقا أو بصيرًا شاردًا فردّه علىٰ صاحبه كان له علىٰ ذلك جُعْلٌ إن كان وجده في المصر قدينار قيمته عشرة دراهم جيادًا، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهمًا جيادًا بذلك ثبتت السّنّة عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله.

وإن كانت الضّالّة غير العبد والبعير فليس في جُعْل ردّها شيء موظّف لكن يرجع فيه إلىٰ عادة القوم فيما يبذلونه لمن وجدها ونحو ذلك، وإذا جعل صاحب الضّالّة لمن ردّها جُعْلًا فواجب عليه الخروج إليه منه على ماسمّاه من قدره وشرطه فيه علىٰ نفسه، وينبغى لمن وجد عبدًا آبقا أو بعيرًا شادداً وغير ذلك من الحيوان أن يرفع خبره إلىٰ سلطان الإسلام ليطلق النّفقه عليه من بيت المال، فإن لم يوجد سلطان عادل أنفق عليه الواجد له من ماله، فإذا حضر صاحبه استرجع منه النّفقة عليه وسلّمه إليه.

الكافي

فصل في اللّقطة:

اللّقطة على وجهين: أحدهما يحرم التقاطه والثّاني يحلّ وتركه أولى.

فالأوّل: الأداوة والقربة وغيرهما من أوعية الماء، والحذاء والسّوط والشّاة والبقرة والحمار في الأرض ذات الكلاء والماء والبعير على كلّ حال.

والثّاني: ماعدا ذلك، وهو على ضربين:

أحدهما: يصحّ التّصرّف فيه من غير تعريف، وهو على ضربين: مضمون وغيرمضمون، فالمضمون مايخاف فساده بالتّعريف ممّاتزيد قيمته على درهم كالأطعمة، وغير المضمون مانقصت قيمته عن درهم من جميع اللّقطة، ومايوجد في الملك المتوارث والمباح والدّارس في الدّيار المجهولة من الكنوز وشبهها.

والثّاني: يجب تعريفه وضمانه وهو على ضروب: منها أن يكون ممّا يصحّ بقاؤه ولا يفسد بطول المكث كالذّهب والفضّة وسائر العروض، فيجب تعريفه سنة كاملة في أيّام الجُمَع والأعياد والمواسم والأسواق، فإن جاء صاحبه ردّه عليه وإلّا فلاقطه بالخيار بين أن يتصرّف فيه ويضمن المثل دون الرّبح أويتصدّق به عن صاحبه أويعزله انتظاراً للتّمكّن منه وهو أحوط الأمرين، فإن هلك في مدّة التّعريف من غير تعدّ فلاضمان عليه، وإن كان هلاكه لتعدّ أوبعد ماتصرّف فيه من غير تعريف فهو ضامن.

وإذا حضر صاحب اللّقطة وقد تصرّف فيها الملتقِط فعليه ردّ مثلها أوقيمتها إن كان تصرّفه بعد التّعريف وإن كان قبله ردّ معها ماأفادت من ربح، فإن كان قد تصدّق بها فهو

بالخيار بين إمضاء الصّدقة وله ثوابها وبين الرّجوع عليه بها ويكون ثواب الصّدقة له دونه.

فإن كانت اللّقطة حيواناً عرَّفها ثلاثاً فإن جاء صاحبها وإلّا رفع خبرها إلى سلطان الإسلام لينفق عليها من بيت المال، فإن تعذّر ذلك فهو بالخيار بين الإنفاق عليها متبرّعاً أومحتسباً على صاحبها و بين بيعها و عزل ثمنها لصاحبها، وإذا ملك الطّائر جناحه فهو حِلّ لمن صاده من غير تعريف.

ومن وجد شيئاً في دار انتقلت إليه من غيره ببيع أوغيره فعليه تعريفه منه فإن عرفه ردّه عليه وإلّا تصرّف فيه، ومن وجد شيئاً في ذلك أوصندوقه أو بيته لايعرفه وكان هناك متصرّف غيره في الدّار أوالبيت أوالصّندوق عرّفه منه، فإن عرفه أعطاه وإلّا تصرّف فيه، وإن كان التّصرّف مختصّاً به فهوله.

وإذا سيَّب المرءُ دابّتَه لجهدها في أرض لاكلاء فيها فهي لمن التقطها، وإن كانت في أرض ذات ماء وكلاء فهي لايحلّ التقاطها على ماسلف بيانه وحكمه، ولقطة العبد والأمة متعلّق بالمالك، وما يلتقطه المحجور عليه لوليّه.

باب اللّقطة والضّالة:

اللّقطة على ضربين:

ضربٌ منه يجوز أخذه ولايكون على من أخذه ضمانه ولاتعريفه وهو كلّ ماكان دون الدّرهم أو يكون مايجده فى موضعٍ خربٍ قد باد أهله واستنكر رسمه، والضّرب الآخر وهو الّذى لايجوز له أخذه فإن أخذه لزمه حفظه وتعريفه؛ فعلى ضربين:

ضربٌ منه مايجده فى الحرم والضّرب الآخر فى غير الحرم.

فما يجده فى الحرم يلزمه تعريفه سنةً فى المواقف والمواسم، فإن جاء صاحبه ردّ عليه وإن لم يجىء صاحبه بعد السّنة تصدّق به عنه وليس عليه شىء، فإن جاء صاحبه بعد ذلك لم يلزمه شىء فإن أراد أن يخيّره بين أن يغرم له ويكون الأجر له واختار ذلك صاحب المال فعل وليس ذلك واجبًا عليه.

وأمّا الذى يجده فى غير الحرم فيلزمه أيضًا أن يعرّفه سنة فإن جاء صاحبه ردّ عليه وإن لم يجىء كان سبيله كسبيل ماله ويجو له التّصرّف فيه إلاّ أنّه يكون ضامنًا له متى جاء صاحبه وجب عليه ردّه، فإن تصدّق به عنه لزمه أن يغرمه عنه متى جاء إلاّأن يشاء صاحب المال أن يكون الأجر له فيحتسب له بذلك عند الله.

ومتى هلكت اللّقطة فى مدّة زمان التّعريف من غير تفريط لم يكن على من وجدها شىء، فإن هلكت بتفريطٍ من قبله أو يكون قد تصرّف فيه ضمنه ووجب عليه غرامته بقيمته يوم هلك، ومتى اشترى بمال اللّقطة جاريةً ثمّ جاء صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه أخذها وكان له

أن يطالبه بالمال الّذى اشترى به ابنته ولاتحصل هذه البنت فى ملكه فتكون قد انعتقت به بل هى حاصلةٌ فى ملك الغير وهو ضامنٌ لماله الّذى وجده، فإن أجاز شراءه لها انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها، ومتى تصرّف فى اللّقطة قبل السّنة واستفاد بها ربحًا كان الرّبح لصاحب المال، وإن كان تصرّفه بعد السّنة كان الرّبح له وعليه ضمان المال حسب ماقدّمناه.

ومن وجد كنزًا فى دار انتقلت إليه بميراثٍ عن أهله كان له ولشركائه فى الميراث إن كان له شريكٌ فيه، فإن كانت الدّار قد انتقلت إليه بابتياعٍ من قومٍ عرّف البائع فإن عرفه وإلاّ أخرج خمسه إلى مستحقّه وكان له الباقى، وكذلك إن ابتاع بعيرًا أو بقرةً أو شاة فذبح شيئًا من ذلك فوجد فى جوفه شيئًا له قيمة عرّفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فإن عرفه أعطاه وإن لم يعرفه أخرج منه الخمس وكان له الباقى، فإن ابتاع سمكةً فوجد فى جوفها درّةً أو سبيكةً وماأشبه ذلك أخرج منه الخمس وكان له الباقى.

ومن وجد فى داره شيئًا فإن كانت الدّار يدخلها غيره كان حكمه حكم اللّقطة وإن لم يدخلها غيره كان له وإن وجد فى صندوقه شيئًا كان حكمه مثل ذلك، ومن وجد طعامًا فى مفازة فَلْيُقَوِّمْهُ على نفسه ويأكُلْهُ فإذا جاء صاحبه ردّ عليه ثمنه وإن وجد شاةً فى بريّة فليأخذها وهو ضامنٌ لقيمتها ويترك البعير إذا وجده فى المفازة فإنّه يصبر على المشى والجوع، فإن وجد بعيرًا قد خلّاه صاحبه من جهدٍ وكان فى كلاءٍ وماء لم يجز له أخذه فإن وجده فى غير كلاءٍ ولاماء كان له أخذه ولم يكن لأحدٍ بعد ذلك منازعته وكذلك إن وجد دابّةً فالحكم فيها مثل الحكم فى البعير سواء، ويكره أخذ ماله قيمةٌ يسيرةٌ مثل العصا والشّظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه ذلك وليس ذلك بمحظور.

ومن أودعه لصٌّ من اللّصوص شيئًا من المغصوب لم يجز له ردّه عليه، فإن عرف صاحبه ردّه عليه وإن لم يعرف كان حكمه حكم اللّقطة سواء، والشّاة إذا وجدها حبسها عنده ثلاثة أيّام فإن جاء صاحبها ردّها وإلاّ تصدّق بها.

وإذا وجد المسلم لقيطًا فهو حرّ غير مملوك وينبغى له أن يرفع خبره الى سلطان الإسلام ليطلق له النّفقة عليه من بيت المال، فإن لم يوجد سلطانٌ ينفق عليه استعان

بالمسلمين فى النّفقة عليه فإن لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه. وكان له الرّجوع بنفقته عليه إذا بلغ وأيسر إلاّ أن يتبرّع بما أنفقه عليه، وإذا أنفق عليه وهو يجد من يعينه فى النّفقة عليه تبرّعًا فلم يستعن به فليس له رجوعٌ عليه بشىءٍ من النّفقة، وإذا بلغ اللّقيط؛ تولّى من شاء من المسلمين ولم يكن للّذى أنفق عليه ولاؤه إلاّ أن يتوالاه فإن لم يتوال أحدًا حتّى مات كان ولاؤه للمسلمين، وإن ترك مالاً ولم يترك ولدًا ولاقرابةً له من المسلمين كان ماتركه لبيت المال.

ومن وجد شيئًا من اللّقطة والضّالّة ثمّ ضاع من غير تفريط أو أبق العبد من غير تعدٍّ منه عليه لم يكن عليه شىء، فإن كان هلاك ماهلك بتفريطٍ من جهته كان ضامنًا وإن كان إباق العبد بتعدٍ منه كان عليه مثل ذلك، وإن لم يعلم أنّه كان لتعدٍ منه أو لغيره وجب عليه اليمين بالله أنّه ماتعدّى فيه وبرئت عهدته، ولا بأس للإنسان أن يأخذ الجعل على مايجده من الآبق والضّالّ، فإن جرت هناك موافقة كان على حسب مااتّفق عليه فإن لم تجر موافقة وكان قد وجد عبدًا أو بعيرًا فى المصر كان جعله دينارًا قيمته عشرة دراهم فإن كان خارج المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهمًا فضة، وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شىءٌ موظّف بل يرجع فيه إلى العادة حسب ماجرت فى أمثاله فأُعطى إياه، ومن وجد شيئًا ممّا يحتاج إلى النّفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السّلطان لينفق عليه من بيت المال فإن لم يجد وأنفق هو عليه كان له الرّجوع على صاحبه بما أنفقه عليه، وإن كان من أنفق عليه قد انتفع بشىءٍ من جهته إما بخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بإزاء ماأنفق عليه ولم يكن له الرّجوع على صاحبه.

جواهر الفقه

باب مسائل يتعلّق باللّقطه:

مسألة:إذا أخذ لقطة، هل يجب عليه الضّمان أم لا؟

الجواب: عليه ضمان ذلك؛ لأنّه أخذ مال الغير بغير حقّ.

مسألة:المسألة بعينها. إذا أخذها ولزمه الضّمان ثمّ نسيها، هل يزول عنه الضّمان أم لا؟

الجواب:لايزول عنه الضّمان بذلك، لأنّ ذمّته قد اشتغلت به ويحتاج فى زواله إلى دليل ولادليل عليه. وأيضًا فهو يجرى مجراه إذا سَرق من غيره شيئًا ثمّ ألقاه فى منزله فى أنّه لاينفكّ عنه ضمانه نَسِيَه أولَمْ ينسه.

مسألة:وإذا وجد إنسان لقطة ثمّ أخذها ثمّ ضاعت منه ثمّ وجدها اُخر، فأخذها هل يكون الاول اولىٰ بها أم الثّانى؟

الجواب:الأوّل آوّلىٰ بها من الثّانى لأنّ الأوّل لمّا أخذها استحق التعريف باليدوالثّانى أخذها بغير استحقاق.

مسألة:إذا وجد إنسان لقطة وحضر اُخر فوصفها، هل يجوز علىٰ المُلتقِط تسليمها أم لا؟

الجواب:لايجب علىٰ الملتقِط تسليمها إليه إلاّ بسند شاهدين أوشاهد ويمين، وامّا مع خلافهِ ذلك فإنّه لايجبُ عليه التّسليم ولايجوز تسليمها عند الواصف لها، إذا أقام فى قلبه أنّ الواصف لها إمّا صادق إلاّ أنه ذلك يجب عليه ويلزمه، مِنْ حيث أنّ وجوب ذلك عليه ولزومه

له إنّما يكون مع البيّنة، وإنّما قلنا إنّه لايجب عليه تسليمها إلّا ببيّنة أنّه لادليل يدلّ على وجوب ذلك عليه ولزومه له بغير البيّنة.

مسألة: إذا سلّم اللّقطه إلى مَنْ يدّعيها بالبيّنة، وحضر اٰخر وادّعاها وأقام بذلك البيّنة، ما الحكم في ذلك؟

الجواب: الحكمُ فى ذلك أنْ يُقرع بينهما، فمن خرج اسمه أخذها لأَنّ علىٰ ذلك العمل بين الطائفه وفيها الحجّة كما قدمناه.

مسألة: إنسانٌ ضاع له عبدٌ بالشّام، فوجده بمصر وحضر سيّدهُ عند قاضى مكّه فقال له ضاع عبدٌ لى مِنْ صفتِه كذا وحاله كذا وذكر صفته، وأقام بذلك شاهدان يشهدان بأنّه ضاع منه عبد هذه صفته ولَم يعلّم أنّه زال عن ملكه إلى الاٰن، فلمّا ثبت له البيّنة عند قاضى مكّه سألهُ أنْ يكتب له كتابًا بذلك إلىٰ قاضى مصر يعرّفه فيه بماثبت عليه، فكتب له بذلك كتابًا حكميا وأوصَل الكتاب الىٰ قاضى مصر، هل يجوز تسليم العبد إليه بهذا الكتاب أم لا؟

الجواب: لايجوز تسليم العبد إليه بذلك، لأنّ الصّفة قد يتفّق ويشتبه، ويطلق أيضًا الصفة، فيجوزْ أنْ يكون عبدًا اٰخر وافقت صفتُه لصفة هذا الاٰخر فإذا حضر الشّاهدان اللذّان شهدا بمكّة عند قاضى مصر وحضر العبد، فشهد بأن قالا نشهد بأنّ هذا العبد لهذا الرّجل فيجب تسليمه إليه، لأنّ الشّاهدين شهدا علىٰ عين، وشهادتهما فى الأوّل علىٰ صفة، والصّفة قد ذكرنا مافيها.

مسألة: هل يجوزُ له إن ضاع له متاع أوشئ من الضوال أن يجوِّز لمن يجد جعلاً أم لا؟

الجواب: هذا جائز لقول الله تعالىٰ: وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وَأَنَابِهِ زَعيمٌ.

مسألة: إذا أبق عبدُ انسان وأحضر له إنسان اخر، واختلفا وقال الّذى جاء به: شارطنى على جعل وأنا استحّقه عليك وقال الاخر: لَمْ يشارطنى على جعل ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا اختلفا كذلك، كان القول قول صاحبه مع يمينه لأنّ الذى أحضر يدّعى احداث شرط والأصل أن لاشرط، وعليه فى ذلك البيّنة، وإلّا كان القول قول الاٰخر مع

ماقدّمناه.

مسألة:إذا كان لانسان مملوكان أبقا. فقال لغيره إنْ جئتنى بمملوكى الفلانى كان لك علىّ كذا. فجاءَ بأحد المملوكين واختلفا. فقال المالك: لَمْ أشارطْك على هذا وإنّما شارطتك علىٰ الاٰخر، وقال الّذى جاء به: ماشارطتنى إلّاعلىٰ هذا، دون ذلك. ماالحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا اختلفا كذلك كان القولُ قول المالك مع يمينه، لِأنّ الأصل أنْلاشرطكما قدّمناه فى المسألة المتقدّمة علىٰ هذه.

مسألة: المسألة بعينها إذا اختلفا فقال المالكُ: شرطتُ لك نصفَ دينار، وقال الّذى جاء بالمملوك: بل شرطتَ لى دينارًا. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا اختلفا فى القدر المشروط علىٰ ما ذُكر فى المسألة، كان للّذى جاء بالمملوك أُجرة المثل مع يمين المالك لأنّه المدَّعى عليه.

مسألة: إذا قال إنسان: مَن جاء بمملوكى الاٰبق، فله دينار، فمن قولكم إنّه إن جاءَ به واحد، فله دينار وإنْ جاء به إثنان فلهما الدّينار وإن جاءَ به الثّلاثة، فلهم الدّينار، فما القولُ فيه إذا قال مَنْ دخل دارى فله دينار، قد دخلها واحد أو أكثر؟ وهل يجرى ذلك مجرى ما تقدّم فى الدّينار المجهول لِمَنْ أحضر الاٰبق أم لا؟

الجواب: إنّما قوله فى المملوك الاٰبق بما ذكروا، أنّ عندنا أنّ الدّينار يكون لِمن جائه به سواءٌ كان الّذى يجىء به واحدًا أو أكثر وهو صحيح. وأمّا قوله فى الدّار بما ذكره أنّه يلزمه لكلّ واحدٍ دخل الدّار دينار، بخلاف الرّد فى المملوك. والفرق بين المسألتين أنّ مسألة الدّار علىٰ الاستحقاق فيها بالدّخول، والدّخول قد وجد مِن كلّ واحد منهم وإنّما يردهم جميعهم فاستحقّ جميعهم الأجرة لأنّ السّبب المطلوب والغرض المقصود حصل من جميعهم لا مِنْ كلّ واحد منهم علىٰ الانفراد، وليس مثل ذلك فى مسألة الدّار. لأنّ السّبب المطلوب والغرض المقصود حصل مِنْ كلّواحد منهمعلى الانفرادفبانالفرقبين ماذكرناه.

مسألة: إذا قيل لغيره إن جئتنى بمملوكى الاٰبق فلك عشر دراهم، وقال للاٰخر إن جئتنى به فلك عشرون درهمًا، وقال للاٰخر إن جئتنى به فلك ثلاثون درهمًا فوجده الثّلاثة فى

دفعةٍ واحدة وجاؤا بـه فى دفعة واحدة، هل تجب على كلِّ واحد عليه ما سمّاه له أم لا؟

الجواب: إذا جاؤا بـه فى دفعة واحدة علىٰ الوجه المذكور كان لكلّ واحد منهم ثلث ما سمّى له، لأنّه عمل له ثلثَ العمل فيكون لِمَن سمّىٰ له عشرة ثلاثة وثلث، ولمن سمّىٰ له عشرين ستّة وثلثان، ولمن سمّىٰ له ثلاثين عشرة لأنّهم جاؤا به فى دفعةٍ واحدة، علىٰ ما ذكرناه فى المسألة المتقدّمة، وإنّما كان كلّ واحد منهم يستحقّ الأخذ لما سمّىٰ له لو جاء به كلّ واحد على الانفراد.

مسألة: إذا قال مَنْ أحضر مملوكى الآبق كان له دابّة أو قميص، هل يصحّ ذلك أم لا؟

الجواب: هذا لا يصحّ؛ لأنّه مجهول. فإن أحضره كان له أُجرة المثل؛ لأنّ هذ العقد فاسد.

مسألة: إذا قال لغيره إنْ أحضرت مملوكى الآبق كان لك علىّ قميص وقال للآخر إن أحضرته كان لك عشرون درهمًا، فأحضره جميعُهم فى دفعةٍ واحدة، ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا كان الأمر علىٰ ما ذُكر فى المسألة كان لِمَن سمّى له قميص ثلث اجرة مثله لأنّ المُسمّى له مجهول، ولكلّ واحد من الآخرين ثلث ما سُمّى له، علىٰ ما قدّمناه فى المسألة المتقدّمة لأنّهم جاؤا بـه فى دفعة واحدة ولأنّه عمل ثلث العمل.

مسألة: إذا قال لغيره إذا أحضرت مملوكى الآبق كان لك علىّ دينار فأحضره هو وغيره، هل يستحقّ الدّينار الّذى سُمّى له، أو يشاركه الآخر فيه، أو لا يستحق الذى سُمّى له شيئا.

الجواب: إذا كان الأمر علىٰ ما ذُكر فى المسألة كان للّذى سُمّى له الدّينار، نصف دينار لأنّ غيره أحضره معه فى دفعة واحدة ولأنّه عمل نصفَ العمل وأمّا الآخر فلا يستحقّ شيئًا لأنّه تطوّع بذلك فإن طلب شيئًا كان له نصف اجرة المثل.

مسألة: إذا وجد إثنان لقيطًا واختلفا فى أخذه وتشاحّا عليه. كيف الحكم بينهما؟

الجواب: إذا تشاحّا فى ذلك أُقرع بينهما فيه فَمَنْ خرج إسمه دُفع إليه لأنّ القرعة

تستعمل عندنا فى كل أمر مُشكل، ولا فرق فى هٰذين الأثنين أنْ يكونا رجلين وإمرأتين أو رجلاً وإمرأة وإنْ كانا غير متساوين مع كونهما مسلمين مقيمين دُفع إلىٰ الأفضل منهما وإنْ كان أحدُهما كافرًا والاٰخر مسلمًا وكان اللّقيط أبواه كافرين، سلّمه إلىٰ الكافر، وإن كان الصّبى احدُ أبويه مسلمًا سُلّم إلىٰ المسلم فإن كان أحدُهما مقيمًا والاٰخر يريد السّفر سلّم إلىٰ المقيم. اللّهم إلاّ أنْ يكون هذا المسافر يريد السّفر إلىٰ موضع بلده فيه قرينة أو أهل أو مصلحة يزيد علىٰ مصلحته مع المقيم فإنّه يُسلّم إليه.

مسألة: إذا جنى اللّقيط علىٰ غيره جناية وكان مسلمًا، ما الّذى يحكم به فى ذلك؟

الجواب: إذا جنىٰ علىٰ غيره وكان مسلمًا صغيرًا أو كبيرًا جناية خطأه، كانت الدّية علىٰ عاقلته؛ وهى بيت المال، لأنّه لا عاقلة له سواه ولأنّ نفقتهُ فى بيت المال ولأنّه لو كان له مال ومات فكان لبيت المال. وأيضًا، فإنّه لا خلاف فى ما ذكرناه. وإنْ كانت الجناية عمدًا أو كان صغيرًا فعمدُه وخطاؤه سواء، والدّية فى بيت المال وإنْ كان كبيرًا فالّذى جُنى عليه مخيّرٌ بين أن يعفوَ عنه أو يقتص منه.

فقه القرآن

باب اللّقطة والضّالّة:

قال الله تعالى: أَلْقُوهُ فِي غيابَةِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيّارَةِ.

الأصل في ذلك السّنّة ويمكن الاستدلال عليها من القرآن بما تلوناها وبقوله تعالى: فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوّاً وَحَزَناً، وكلّ مايلتقط من الآدمين فحكمه أن يكون حرّاً سواء وجد في دارالإسلام أو في دارالحرب.

فأمّا اللّقطة فإنّه يجوز أخذ كلّ ما كان قيمته دون الدّرهم منها من غير ضمان ولاتعريف وكذا مايوجد في موضوع خرب مدفوناً لامن أثر أهل الزّمان وعلى خلافه ما يوجد في الحرم، وما يجده الإنسان فى غير الحرم وكان درهماً فما فوقه فإنّه يجب تعريفه سنة، فإن لم يجيء صاحبه كان كسبيل ماله إلاّ أنّه يكون ضامناً له متى جاء صاحبه.

والشّاة متى وجدها في بريّة فليأخذها وهو ضامن لقيمتها فإن وجدها فى العمران حبسها ثلاثة أيّام، فإن جاء صاحبها وإلاّتصدّق بها عنه.

باب الزّيادات:

أمّا معنى قوله: فَاكْتُبُوهُ، فى آية المعاملة بالدّين أى فاكتبوا الدّين فى صكّ كَيْلا يقع فيه جحود أو نسيان، وليكون ذلك نظراً للّذي عليه الحقّ وللّذي له الحقّ وللشّهود، فوجّه النّظر للّذي عليه الحقّ ليكون أبعد به من الجحود فلايستوجب النّقمة والعقوبة، ووجّه النّظر للّذي له الحقّ أن يكون حقّه موثوقاً بالصّك والشّهود فلا يضيع حقّه، ووجه النّظر للشّهود

أنّه إذا كتب خطّه كان ذلك أقوم للشّهادة وأبعد من السّهو وأقرب إلى الذّكر.

مسألة:

روى أبان عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام في الرّجل يكون عليه دين إلى أجل مسمّى فيأتيه غريمه ويقول: أنقدني من الّذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيّته، أويقول: أنقدني بعضاً وأمدّلك في الأجل فيما بقي؟ فقال: لاأرى بأساً مالم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله تعالى: فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوالِكُمْ لاتَظْلِمُونَ ولاتُظْلَمُونَ.

مسألة:

عن الصّادق عليه السّلام وقد سأله يزيد العجلى أنّ عليّ ديناً لأيتام وأخاف إن بعت ضيعتى بقيت ومالي شيء. فقال: لاتبع ضيعتك ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً، وعن سماعة بن مهران فيمن عليه الدّين؟ قال: يقضي ما عنده دينه ولايأكل أموال النّاس إلاّ وعنده ما يؤدّى إليهم حقوقهم، إنّ الله تعالى يقول: وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ.

مسألة:

وعن الصّادق عليه السّلام: أفضل ما يستعمله الإنسان في اللّقطة إذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرّض لها، فلو أنّ النّاس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وسئل عن الأضحية يوجد في جوفها جوهر أوغيره من المنافع؟ فقال عليه السّلام: عَرِّفْهَا البائعَ فإن لم يعرفها فالشّيء لك رَزَقَكَ الله إيّاه.

وأمّا ما يكون حكمه حكم اللّقطة، فقد سُئل عليه السّلام عمّن أودعه اللّص سرقة ولاخوف على المودع فيه. فقال: لايردّها عليه فإن أمكنه أن يردّها على صاحبها فعل وإلاّ كان في يده بمنزلة اللّقطة يُعَرِّفُها حولاً فإن أصاب صاحبها وإلاّ تصدّق بها عنه.

فصل فى اللّقطة:

من وجد ضالّة من الإبل لم يجز له أخذها بإجماع الطّائفة، وقد روى عن النّبىّ صلّىٰ الله عليه وآله أنّه قال وقد سئل عن ذلك: مالَكَ ولها خفّها حذاؤها وكرشها سقاؤها،

ومن وجد ماعدا ذلك كره له أخذه، فإن أخذه وكانت قيمته دون الدّرهم لم يضمنه ويحلّ له التّصرّف فيه، وفيما بلغ أيضًا الدّرهم وزاد عليه ممّا يخاف فساده بالتّعريف كالأطعمة من غير تعريف.

وأمّا ماسوى ذلك فعليه تعريفه حولاً كاملاً فى أوقات بروز النّاس وأماكن اجتماعهم كالأسواق وأبواب المساجد وهو بعد الحول إن لم يأت صاحبه بالخيار بين حفظه انتظارًا للتّمكّن منه وبين أن يتصدّق به عنه ويضمنه إن حضر ولم يرض وبين أن يتملّكه ويتصرّف فيه وعليه أيضًا الضّمان إلاّ لقطة الحرم فإنّه لايجوز تملّكها ولايلزم ضمانها إن تصدّق بها.

ويدلّ على ذلك كلّه الإجماع المشار إليه، وقد روى عن النّبىّ صلّىٰ الله عليه وآله أنّه قال وقد سئل عن اللّقطة: اِعرف عفاصها ووكائها ثمّ عرّفها سنةً فإن جاء صاحبها وإلاّ فاستمتع بها، وفى خبر آخر: وإلاّ فشأنك، والعفاص: هو الّذى يكون فوق رأس القارورة وشبهها من جلد أوغيره فوق الصّمامة، وهى: مايحشى فى الرّأس، والوكاء: هو مايشدّ به العفاص من سير أو خيط.

وحكم لقطة المحجور عليه يتعلّق بوليّه، ولقطة العبد يتعلّق حكمها بمولاه، واللّقيطُ حرّ لايجوز تملّكه، وإذا تبرّع ملتقطه بالإنفاق عليه لم يرجع عليه بشىء إذا بلغ وأيسر، وإذا لم يُرِدِ

التّبرّع ولم يجد من يعينه على الإنفاق من سلطان أوغيره فأنفق للضّرورة جاز له الرّجوع، وليس له عليه بالإنفاق ولاء.

إذا ادّعى اثنان فى لقيط أنّه ولدٌ لهما ألحِق بمن أقام البيّنة، فإن أقاماها جميعًا وتكافأت أقرع بينهما فمن خرج اسمه ألحق به بدليل الإجماع المشار إليه، وقد بيّنّا فيما مضى حكم الموجود من الكنوز وقدر أجرة العبد والبعير.

فصل في بيان اللّقطة والضّالّة:

اللّقطة: ماوجده الإنسان لغيره فأخذه، والضّالّة: مايضيع من الإنسان من حيوان وغيره.

فالحيوان ثلاثة أضرب: آدميّ وغير آدميّ ممّا هو ممتنع من صغار السّباع مثل الإبل والخيل والبغل والثّور، وممّا هو غير ممتنع من صغار السّباع مثل الحمير ولغنم، وغير الحيوان: إمّا وجده في الحرم أو في غيره، وهو ضربان: إمّا وجده في فلاة أو في عمران أو في بطن حيوان أو تحت الأرض.

فالآدميّ: حرّ ومملوك صغير ومراهق فما فوقه، فالحرّ لم يملك بالوجدان، فإذا التقط حرّاً صغيراً رفع خبره إلى الحاكم لينفق عليه فإن لم يجد أنفق هو عليه إن لم يعنه أحد، فإذا بلغ وأيسر رجع عليه إن شاء، والصّغير من المملوك في حكم اللّقطة، والمراهق رفع خبره إلى الحاكم لينفق عليه، فإن لم يجد كان ذا كسب كانت نفقته في كسبه، فإن لم يكن أنفق عليه ورجع به على صاحبه إذا ظهر، فإذا ظهر وجعل لذلك جعلاً استحقّ وإن يجعل وجرت في البلد عادة بشيء استحقّه، وإن لم تجر ووجده في المصر كان له دينار وإن وجده خارج المصر كان له أربعة دنانير قيمة كلّ دينار عشرة دراهم.

والحيوان الممتنع من صغار السّباع: إمّا ضلّ أو تركه صاحبه، فإن ضلّ وكان بعيراً كان حكمه حكم المملوك إذا ردّ على صاحبه، وإن كان غير بعير لم يكن فيه شيء موظّف، فإن جعل له صاحبه جعلاً استحقّه وإن لم يجعل كان فيه على حسب العادة، وإذا أخذه

ضمن.

وإن تركه صاحبه من جهد وكلال في كلأ وماء لم يجز له أخذه بحال وإن تركه في غير كلاء ولا ماء فكذلك، وإن كان غير ممتنع ووجده في بريّة كان مخيّراً بين ثلاثة أشياء: إن كان غنماً إمّا أكل بالضّمان أوأنفق عليه تطوّعاً أو رفع خبره إلى الحاكم ليحكم فيه، وإن وجد في العمران أو مايّتصل به إلى نصف فرسخ، فهو مخيّر بين الإنفاق عليه تطوّعاً و بين أن يرفع خبره إلى الحاكم.

وغير الحيوان إن وجد في الحرم عرّف سنة، فإن جاء صاحبه وإلاّ تصدّق به عنه بعد سنة من غير ضمان، وإن وجد في بريّة وكان طعاماً إن شاء أكلها بضمان وإن شاء رفع خبره إلى الحاكم، وإن كان أدارة أو محظرة، أو حذاء لم يتعرّض له بحال، وإن كان غيرذلك ممّا قيمته درهم فما دونه أخذه وكان له، وإن كانت زائدة على ذلك عرّف سنة فإن جاء صاحبه وإلاّ كان مخيّراً بين شيئين: إمّا حفظ لصاحبه بغير ضمان وإمّا تصرّف فيه بضمان.

وإن وجد في عمران في ملكه عرّف على ماذكرنا وإن كان في ملك غيره عرّفه، فإن عرّف كان له وإن لم يعرّف فحكمه ماذكرناه، وإن وجد خافياً تحت الأرض في خراب لم يعرف له مالك أخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرّف، فإن عُرِف ردّ عليه وإن لم يُعرَف أخرج منه الخمس على ماذكرنا.

وان وجد في ملك الغير ولم يعرّفه كان حكمه على ما ذكرناه، وإن وجد فب ملكه وقد ورثه ولم يَعرِف له صاحباً كان له ولمن هو شريكه فيه، وإن اشتراه عُرِّف المشتري منه فإن عُرِفَ وإلاّ فهو له أخرج منه الخمس، وإن وجد في جوف سمكة أخرج منه الخمس والباقي له، وإن وجد في بطن غيرها من الحيوان وكان قد ورثه كان في حكم السّمكة، وإن كان قد اشتراه عرّف المشتري منه فإن عُرِفَ وإلاّ فهو له على ما ذكرنا.

وإن وجدها اثنان واَستبَقا إليها كان لمن سبق إليها فإن تساويا كانت لهما، وإن ادّعاها أحد استحقّها بشاهدينأو شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوعاء، والوكاء والوزن والعدد والحلية.

إصباح الشيعة

كتاب اللّقطة

من وجد فى البريّة حيوانًا يستطيع الامتناع من صغار السّباع إمّا بقوّته أو لسرعة عدوه أو بطيرانه وكان مملوكاً للغير فليس له أخذه لقوله عليه السّلام لايؤوى الضّالة إلاّ ضالّ فإن أخذه ضمنه ولم يزُل ضمانه إلاّ بردّه على صاحبه أو إلى الإمام، وإن وجد فيها دابّة فى غير كلاء وماء قد خلاّها صاحبها من جهد فله أخذهاولانزاع لأحد فيه، وإن كانت فى كلاء وماء فلا.

وإن وجد فى البريّة ما لا يمتنع من صغار السّباع فله أخذه لقوله عليه السّلام: خذها فإنّما هى لك أو لأخيك أو للذّئب، فإن أخذه فإمّا أن يأكله ويضمن قيمته لصاحبه إذا جاء أو ينفق على صاحبه إن جاء. وإن كان مطعومًا أكلهوضمنقيمتهعليه أوينفق عليه تطوّعًا أو يرفع خبره الىٰ الإمام أو الحا كم، فإن أنفق عليه ولم يتمكّن من رفع خبره أولم ينتفع منه بلبن أو ركوب أوخدمة رجع بذلك على صاحبه، وإن تمكّن من ذلك أو انتفع فلا رجوع.

وإن وجد بهيمة فى العمران إلى نصف [الـ]فرسخ منها فله أخذها ممتنعة كانت من السّباع أم لا ثمّ هو مخيّر فيها فيما سوى الأكل ممّا سبق، فإن وجد من غير الحيوان ما كان هو أو قيمته دون[الـ] درهم أوكان فى موضع خرب باد أهله وتنكّر رسمه وإن كثر فله أخذه بلاضمان وتعريف.وماعدا ذلك يكره أخذه،فإن أخذه وكان ممّايجوزالبقاءعليه عرّفه سنة فإن لم يجيء صاحبه حفظه عليه أو أنفقه على نفسه بشرط العزم على ردّ قيمته

على صاحبه إن جاء، وإن كان مطعومًا أكله وضمن قيمته لصاحبه أوسلّمه إلى الحاكم ليبيعه ويعرّف ثمنه، فإن لم يجىء صاحبه ردّه الى الملتقط. وإن كان الحظ فى تجفيفه دون بيعه أنفق الحاكم بعضه على تجفيفه ويدّخر لمجىء صاحبه أويتصدّق به.

واللّقطة أمانة فى يد واجدها ويلزمه أن يعرّفها سنة ثمّ إمّا أن يحفظها إلى مجىء صاحبها أو يتصدّق بها عن صاحبها خاصّة بشرط الضّمان إن لم يرض الصّاحب أو يتصرّف فيها وضمنها لصاحبها، وإن وجدها فى الحرم يكون بعد التّعريف سنة مخيّرًا فيما عدا التّملك من الحفظ والتّصدّق بشرط الضّمان. وإذا اتّجربها من له التّصرّف فيها وربح لم يكن لصاحبها استرداد الرّبح إلاّ إذا كان ذلك قبل اختياره تملّكها. ويشهد على اللّقطة واجدها ندبًا ولايزول ضمان واجدها إلاّ بالرّدّ على صاحبها.

وتعريفها ينبغى أن يكون حين يراه النّاس فى المواسم والجمعات والمحافل وأبواب المساجد دون داخلها و فى الأسواق وفى أوّل جمعةوأسبوع صابها، فإن عرّف ستّة أشهر ثمّ تـرك جاز أن يبنى عليها إذ ليس من شرطه التّوالى ويجوز أن يستعين فى التّعريف بغيره أويستأجر لذلك عنه غيره بماله، ومتى أراد حفظ اللّقطة على صاحبها من حين وجدانها لم يلزمه تعريف سنة.

إذا ضاعت اللّقطة قبل التّعريف ووجدها آخر كان الأوّل [الـ] أولى بها لأنّه لمّا وجدها استحقّ للتّعريف باليد. واللّقطة فى يد واجدها أمانة وإن كان بعد الحول مالم يتخيّر تملّكها. فإن هلكت أو أبقت بتفريط من الواجد ضمن.

إذا وجد اللّقطة عبدٌ لم يكن له أن يتملّكها، فإن تملكها كانت مضمونة فى رقبته يتبع به إذا أعتق، هذا إذا لم يعلم به مولاه، وإن علم به وتركه فى يده وكان العبد غير أمين كان فى ضمان المولى، وإن كان أمينًا جاز وعلى المولى التّعريف، فإن كان أعتَقَهُ قبل علمه باللّقطة فله أخذها منه لأنّها من كسبه، وحكم العبد الصّغير فى اللّقطة حكم المال وحكم الكبير المميّز حكم الضّوالّ يُلتَقَط الأوّل دون الثّانى بل يرفع حُكْمُ الثّانى إلى الحاكم إن أخذه.

من جاء ووصف لواجد اللّقطة عقاصَها ووكاءَها ووزنَها وعَدَّها وحليتها وغلب فى ظنّه أنّه صادق جاز له أن يعطيها ولايلزمه ذلك إلاّ ببيّنة.

من ابتاع بعيرًا أوبقرة أوشاة فوجد فى جوفه ما له قيمةٌ عرّفه مَنِ ٱبتاعه منه فإن عرفه أعطاه وإلاّ أخرج خمسه وله الباقى. وإن اشترى سمكة فوجد فى جوفها درّة أونحوها أخرج الخمس وله الباقى، وكذا من ابتاع دارًا فوجد فيها كنزًا من دفن أهل الإسلام عرّف البائعَ فإن عرفه وإلاّ أخرج خمسه وله الباقى، وإن كان من دفن الجاهليّة فلا تعريف. ومن أودعه لصّ مغصوبًا لم يجز له ردّه عليه فإن عرِف صاحبَه ردّه عليه وإلاّ فكا للّقطة.

كتاب اللقطة

أخذ اللّقيط فرض على الكفاية لأنّه بمنزلة المضطّر وإطعام المضطرّ واجب. ويملك الصّبىّ المنبوذ ماكان معه وعليه، فإن لم يكن ملتقطه أمينًا انتزعه الحاكم من يده وسلّمه إلى أمين ونفقته من ماله إن كان له مال ولاينفق الملتقط عليه ذلك إلاّ بإذن الحاكم، وإن أنفق عليه بغير إذن الإمام أو الحاكم ضمن، فإن لم يكن إمام ولا حاكم وأنفق الأمين عليه منه لم يضمن لأنّه موضع [الـ] ضرورة، وإن لم يكن للّقيط مالٌ يُنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فى بيت المال مالٌ استعان بالمسلمين إلى أن يظهر فى بيت المال مالٌ، فإن لم يعاون أنفق عليه من مال نفسه بالمعروف ورجع بذلك على اللّقيط إذا بلغ، وإن كان من يعينه فلم يستعن فلا رجوع له. وإن ادّعى أكثر من المعروف لم يقبل قوله فى الزّيادة، وإن اختلفا فى قدر النّفقة فالقول قول الملتقط. وإذا للّقيط مال وأنفقه عليه الملتقط وادّعى عليه بعد البلوغ أنّه لم ينفق ماله عليه فالقول قول الملتقِطْ مع يمينه.

لو وجد اثنان لقيطًا فتشاحّا على حضانته وتربيته وقد تساويا فى الحرّيّة والإسلام والأمانة واليسار ولم يتركه أحدهما للآخر أعطى أحدهما بالقرعة، فإن كان أحدهما فاسقًا أوعبدًا أوبدويًّا أومسافرًا أوكافرًا أعطى من ليس كذلك. واللّقيط المحكوم عليه بالكفر يترك فى يد ملتقطه الكافر بخلاف المحكوم عليه بالإسلام.

الطفل يحكم بإسلامه إذا كان أحد أبويه أوكلاهما مسلمًا أويكون من سباه مسلمًا إذا لم يكن معه أحدهما أووجد لقيط فى بلد إسلام أوبلد كفر فيه مسلم مستوطن أوأسارى

مسلمون، وإن وجد فى بلد كفر ليس فيه من ذكرناه حكم بكفره سواء كان الملتقط مسلمًا أو كافرًا بخلاف السّابى فإنّ السّابى الكافر يتبعه المسبىّ فى الكفر حكمًا والمجنون يتبع والديه فى الإسلام حكمًا سواء بلغ مجنونًا أوجنّ بعدالبلوغ.



باب اللّقطة:

الضّالّة من البهائم ما يضيع يُقال ضال، ومن العبيد يقال آبق، ومن الأحرار لقيط ومنبوذ، وما يكون عن غير الحيوان يقال لقطة.

قال الخليل بن أحمد: اللّقطة الرّجل الّذى يلتقط يقال له لاقط ولُقَطَة بتحريك القاف، فأمّا الشّىء المُلتقَط يقال أنّه لُقْطة بسكون القاف. وقال أبوعبيدة وما عليه عامّة أهل العلم: إنّ اللُّقَطة بتحريك القاف هى الشّىء الّذى يُلتقط.

إذا ثبت هذا فاللّقط لا تخلو إمّا أن تكون حيواناً أو غير حيوان، فإن كانت حيواناً فلا يخلو إمّا أن يكون وجدها فى البريّة أو فى العمران، فإن وجدها فى البريّة والصّحارى فلا يخلو إمّا أن يكون حيواناً قويّاً ممتنعاً من صغار السّباع مثل الإبل والبقر والخيل والبغال فإنّها تمتنع من صغار السّباع مثل الثّعلب وابن آوى والذّئب فإنّه لايقدر عليه، أو يكون ممّا يمتنع بسرعة مشيه مثل الظّباء والغزلان، أو ممّا يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه. فما هذه صفته فليس لأحد أن يأخذها لنهيه عليه السّلام لمّا سئل عن ضالّة الإبل فقال: ما لَكَ ولها، وغضب حتّى احمرّت وجنتاه، فإن أخذها لزمه الضّمان ويكون عليه مضموناً لأنّه أخذ مال الغير بغير حقّ، فإن سَيَّبها بعد ذلك لم يزل عنه الضّمان، فإن ردّها إلى صاحبها زال عنه الضّمان وبرىء، وإن سلّمها إلى الإمام فهل يسقط عنه الضّمان أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يزول الضّمان وهو الأقوى، والآخر: لايزول.

فإذا ثبت أنّ الإمام أخذها؛ فإن كان له حمًى يدع فيه ليرعى حتّى يجىء صاحبها،

وليس للاّقط العاميّ إمساكها ولا له أن يفعل وأن يمسك لأنّه لايقوم لمصالح المسلمين ولا يلي أمورهم وليس كذلك الإمام لأنّه منصوب لذلك، هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صغار السّباع.

فأمّا إذا كان غير ممتنع مثل الشّاة وغيرها من أولاد البقر فله أن يأخذها لقوله عليه السّلام: خذها فإنّما هى لك ولأخيكَ أو للذئب، فإن أخذها فهو بالخيار بين أن يأكلها وتكون القيمة فى ذمّته إذا جاء صاحبها ردّها عليه، وإن شاء أن ينفق عليها تطوّعاً وإن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم ويبيعها ويعرف ثمنها. ومن أخذ لقطة ثمّ ردّها إلى موضعها لم يزل ضمانه.

واللّقطة على ضربين:

ضرب منه يجوز أخذه ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التّصرّف فيه قبل التّعريف، ومتى أقام صاحبه بيّنة وجب ردّه عليه لأنّه ملك الغير، وإنّما أباح الشّارع التّصرّف فيه قبل التّعريف كما أباح الشّارع التّصرّف بعد السّنة فيما يجب تعريفه من اللُّقط. وهو كلّما كان دون الدّرهم أو يكون ممّا يجده فى موضع خَرِب قد باد أهله واستنكر رسمه.

والضّرب الآخر هو الّذى لاينبغى له أخذه فإن أخذه لزمه حفظه وتعريفه فهو على ضربين: ضرب منه ما يجده فى الحرم، والضّرب الآخر ما يجده فى غير الحرم.

فما يجده فى الحرم يلزمه تعريفه سنة فى المواقف والمواسم وعلى أبواب الجوامع يوم الجمعات وأيّام الأعياد ومحافل الجماعات، فإن جاء صاحبه ردّ عليه وإن لم يجيء صاحبه بعد السّنة تصدّق به عنه أو يحفظه عليه ويكون فى يده أمانة إلى أن يجيء صاحبه، وهذا الضّرب لا يجوز تملّكه ولا يصير بعد السّنة كسبيل ماله، فإن تصدّق به ثمّ جاء صاحبه ولم يرض بصدقته كان ضامناً له.

وقال شيخنا فى نهايته فى باب اللّقطة: تَصَدَّقَ به عنه وليس عليه شيء، فإن جاء صاحبه بعد ذلك لم يلزمه شيء، فإن أراد أن يخيّره بين أن يغرم له ويكون الأجر له واختار ذلك صاحب

المال فعل وليس ذلك واجباً عليه، إلّا أنّ شيخنا يرجع عن هذا ويقول بما اخترناه فى النّهاية أيضاً فى باب آخر من فقه الحجّ؛ قال: ومن وجد شيئاً فى الحرم فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه فليعرّفه سنة فإن جاء صاحبه وإلّا تصدّق به عنه وكان ضامناً إذا جاء صاحبه ولم يرض بفعله، وإذا وجد فى غير الحرم فليعرّفه سنة ثمّ هو كسبيل مالِهِ يعمل به ما شاء إلّا أنّه ضامن إذا جاء صاحبه، هذا آخر كلام شيخنا فى الباب المشار إليها وهو الحقّ اليقين لأنّه مال الغير والرّسول عليه السّلام قال: لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه، وهذا ما طابت نفسه بالصّدقة عنه.

وأمّا الّذى يجده فى غير الحرم فيلزمه أيضاً تعريفه سنة، فإن جاء صاحبه ردّ عليه، وإن لم يجىء كان كسبيل ماله بعد السّنة والتّعريف فيها يجوز له التّصرّف فيه بسائر أنواع التّصرّفات إلّا أنّه يكون ضامناً له بقيمته بعد السّنة متى جاء صاحبه وجب عليه ردّه عليه، فإن تصدّق به عنه لزمه أيضاً أن يغرمه له متى جاء إلّا أن يشاء صاحبه أن يكون له الأجر ويرضى بذلك فيحتسب له بذلك عند الله تعالى.

وجميع النّماء المنفصل والمتّصل بعد الحول فى هذا الضّرب يكون لمن وجدها دون صاحبها لأنّه بعد الحول صارت كسبيل ماله ولصاحبها قيمتها فحسب، فهو فى هذا الضّرب بين خيرتين: بين أن يتصدّق بها بعد السّنة وتعريفها ويكون ضامناً لقيمتها بعد الحول إذا جاء صاحبها ولم يرض بفعله، وبين أن يجعلها كسبيل ماله ويضمن قيمتها لصاحبها بعد السّنة والتّعريف.

وإلى هذا يذهب شيخنا فى نهايته وهو مذهب أصحابنا أجمع وبه تواترت أخبارهم، وذهب شيخنا فى مسائل خلافه إلى: أنّ لقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثمّ هو مخيّر بعد السّنة بين ثلاثة أشياء: بين أن يحفظها على صاحبها وبين أن يتصدّق بها عنه ويكون ضامناً إن لم يرض صاحبها بذلك وبين أن يتملّكها ويتصرّف فيها وعليه ضمانها إذا جاء صاحبها، وهذا مذهب الشّافعىّ وأبى‌حنيفة اختاره ها هنا لأنّ بينهما خلافاً فى لقطة الفقير والغنىّ، والصّحيح الحقّ اليقين إجماع أصحابنا على أنّه بعد السّنة يكون كسبيل ماله أو يتصدّق بها بشرط الضّمان ولم

يقولوا هو بالخيار بعد السّنة فى حفظها على صاحبها.

وشيخنا أبوجعفر فى الجزء الأوّل من مسائل خلافه ومبسوطه قال مسألة: إذا وجد نصاباً من الأثمان أو غيرها من المواشي عرّفها سنة ثمّ هو كسبيل ماله وملكه، فإذا حال بعد ذلك حول وأحوال لزمته زكاته لأنّه مالك وإن كان ضامناً له، وأمّا صاحبه فلا زكاة عليه لأنّ مال الغائب الّذى لايتمكّن منه لازكاة فيه، وقال الشّافعيّ: إذا كان بعد سنة هل يدخل فى ملكه بغير اختياره؟ على قولين: أحدهما وهو المذهب: أنّه لايملكها إلّا باختياره، والثّانى يدخل بغير اختياره، فإذا قال: لايملكها إلّا باختياره، فإذا ملكها فإن كان من الأثمان يجب مثلها فى ذمّته وإن كانت ماشية وجب قيمتها فى ذمّته، فأمّا الزّكاة فإذا حال الحول حين التقط فلازكاة فيها لأنّه أمين، وأمّا صاحب المال فله مال لايعلم موضعه على قولين مثل الغصب، وأمّا الحول الثّانى فإن لم يملكها فهى أمانة أبداً فى يده وربّ المال على قولين مثل الضّالّة، وإذا ملكها الملتقط وحال الحول فهو كرجل له ألف وعليه ألف فإن قال: الدين يمنع، فها هنا يمنع وإن قال الدّين: لايمنع، فها هنا لايمنع إذا لم يكن له مال سواه بقدره، فإن كان له مال سواه لزمته زكاته، وربّ المال على قولين كالضّالة والمغصوب قال: دليلنا ما روى عنهم عليهم السّلام أنّهم قالوا: لُقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثمّ هى كسبيل ماله وسبيل ماله أن يجب فيه الزّكاة، قال: فبهذا الظّاهر يجب فيه الزّكاة، هذا آخر كلام شيخنا فى مسائل الخلاف فى الجزء الأوّل في كتاب الزّكاة.

فلو كان بعد السّنة لايدخل فى ملكه وهو مخيّر بين ثلاث خير على ما قاله فى الجزء الثّانى فى كتاب اللّقطة فى مسائل الخلاف، لما وجبت عليه الزّكاة بعد السّنة والتّعريف وحؤول الحول بعد ذلك، واستدلاله رحمه الله بأن قال: دليلنا ما روى عنهم عليهم السّلام أنّهم قالوا: لقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثمّ هى كسبيل ماله، وما قالوا: يكون مخيّراً بعد السّنة بين ثلاث خير على ما يذهب الشّافعيّ إليه فى أحد قوليه، وأيضاً مَن قال بهذا القول لايوجب التّعريف وإنّما يوجب التّعريف حتّى يتملّكها فأمّا إذا لم يرد أن يتملّكها فلا يجب عليه التّعريف، ولا خلاف بين أصحابنا فى وجوب التّعريف فى مدّة السّنة، فدلّ هذا أجمع على أنّ الّذى اختاره

شيخنا فى الجزء الثّانى مذهب الشّافعيّ وأنّ مذهبنا وقول أصحابنا ورواياتهم بخلاف ذلك.

ولا يجوز التّصرّف فى اللّقطة قبل مضيّ السّنة فإن تصرّف كان مأثوماً ضامناً إن هلكت بغير خلاف فى أيّ موضع التقاطها حرما كان أو غيره، ومتى هلكت اللّقطة فى يدهِ في مدّة زمان التّعريف من غير تفريط لم يكن على من وجدها شيء، فإن هلكت بتفريط من قبله أو يكون قد تصرّف فيها ضمنها ووجب عليه غرامتها بقيمتها يوم هلكت إن كانت تُضمن بالقيمة أو مثلها إن كانت تضمن بالمثليّة.

ومتى اشترى بمال اللّقطة جارية ثمّ جاء صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه أخذها وكان له أن يطالبه بالمال الّذى اشترى به ابنته، لأنّه ما وكّله فى شرائها فلا تحصل هذه البنت فى ملكه فتكون قد انعتقت عليه، بل هى حاصلة فى ملك الغير وهو ضامن لماله الّذى وجده، لأنّه إن كان اشتراها بالمال قبل السّنة وتعريفه فإنّ الشّراء غير صحيح لأنّه بعين المال الّذى لا يجوز له التّصرّف فيه، وإن كان اشتراها فى الذّمّة ونقده فالشّراء صحيح ويقع ملك الجارية للمشترى دون صاحب المال فلا تنعتق على صاحب المال الّذى هو أبُوها لأنّها ما دخلت فى ملكه بحال، وإن كان اشتراها بعد السّنة وتعريف المال بعينه أو فى الذّمّة فالشّراء صحيح والملك يقع أيضاً للمشتريّ دون الأب الّذى هو صاحب المال، فعلى جميع الأحوال ما دخلت فى ملك الأب حتّى تنعتق عليه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته : فإن أجاز شراءه انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها، وهذا غير واضح ولا مستقيم لأنّ البيع على الصّحيح من المذهب لايقف عندنا على الإجازة، وهذا مذهب شيخنا فى مسائل الخلاف وهو الحقّ اليقين وإن كان قد جوّزهُ فى نهايته فقد رجع عنه فى مسائل خلافه.

فإن أراد الأب عتقها وملكها فيحتاج أن يشتريها منه بما لَهُ فى ذمّته فعند الشّراء تنعتق على الأب بغير خلاف.

ومَن وجد كنزاً فى دار انتقلت إليه بميراث عن أهله كان له ولشركائه فى الميراث إن كان له شريك فيه، فإن كانت الدّار قد انتقلت إليه بابتياع من قوم عرّف البائع فإن

عَرَفَ سلّمه إليه، وإن لم يعرفه أخرج خمسه إلى مستحقّه إن كان بمقدار ما تجب فيه الزّكاة على ما شرحناهُ فى كتاب الزّكاة وباب الخمس وكان له الباقى.

وكذلك إن ابتاع بعيراً أو بقرةً أو شاةً وذبح شيئاً من ذلك فوجد فى جوفه شيئاً قلّ عن مقدار الدّرهم أو كَثُرَ عرّفه من ابتاع ذلك الحيوان منه، فإن عَرّفه أعطاه إيّاه وإن لم يعرفْه أخرج منه الخمس بعد مؤونته طول سنته لأنّه من جملة الغنائم والفوائد وكان له الباقى، وكذلك حكم من ابتاع سمكة فوجد فى جوفها درّة أو سبيكة وما أشبه ذلك، لأنّ البائع باع هذه الأشياء ولم يبع ما وجده المشترى فلذلك وجب عليه تعريف البائع.

وشيخنا أبوجعفر الطوسيّ لم يُعرِّف بائعَ السّمكةَ الدرة بل ملّكها المشترى من دون تعريف البائع، ولم يرد بهذا خبر عن أصحابنا ولا رواه عن الأئمّة أحد منهم، والفقيه سلار فى رسالته يذهب إلى ما اخترناه وهو الّذى يقتضيه أصول مذهبنا.

ومَن وجد فى داره شيئاً فإن كانت الدّار يدخلها غيره كان حكمه حكم اللّقطة وإن لم يدخلها غيره كان له، وإن وجد فى صندوقه شيئاً كان حكمه مثل ذلك، ومَن وجد طعاماً فى مفازة فليقوّمه على نفسه ويأكله فإذا جاء صاحبه ردّ عليه ثمنه، فإن وجد شاةً فى بريّة فليأخذها وهو ضامن لقيمتها، ولا يجب عليه الامتناع من التّصرّف فى الطّعام والشّاة قبل التّعريف سنة بل ينتفع بذلك وقت وجوده ويضمن المثليّة فى الطّعام والقيمة فى الشّاة، فإن أعْوَزَت المثليّة فالقيمة يوم الوجدان أو يوم الإعواز، والصّحيح أنّها يوم الإعواز.

ويترك البعير إذا وجده فى المفازة إلّا أن يكون صاحبه قد خلاّه من جهد فى غير كلأ ولا ماء فليأخذهُ فإنّه بمنزلة الشّيء المباح وليس لصاحبه بعد ذلك المطالبة به، فإن كان خلاّه فى كلأ وماء فليس له أخذه، وكذلك الحكم فى الدّابّة.

ويكره أخذ ما لَهُ قيمة يسيرة مثل العصا والشّظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه ذلك وليس هو بمحظور. ومَن أودعه لصّ من اللّصوص شيئاً من الغصوب لم يجز له ردّه عليه، فإن ردّه عليه مع قدرته على تركه كان ضامناً له، فإن عرّف صاحبه ردّه عليه، فإن لم يعرِفْ صاحبه تصدّق به عنه بشرط الضّمان.

والشّاة إذا وجدها فى الأمصار حبسها عنده ثلاثة أيّام يُعرِّفها فيها، فإن جاء صاحبها ردّها عليه وإلّا تصدّق بها بشرط الضّمان أو تصرّف فيها وكان ضامناً لقيمتها.

وإذا وَجَد المسلم لقيطاً فهو حرٌّ غير مملوك وينبغى أن يرفع خبره إلى سلطان الإسلام ليطلق له النّفقة عليه من بيت المال المسلمين، فإن لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين فى النّفقة عليه، فإن لم يجد من يُعينه على ذلك أنفق عليه بعد ما يُشهد أنّه يرجع عليه وكان له حينئذ الرّجوع عليه بنفقته إذا بلغ وأيسر.

على ما روى فى بعض الأخبار، والأقوى عندى أنّه لايرجع به عليه لأنّه لادليل على ذلك والأصل براءة الذّمّة وشغلها يحتاج إلى أدلّة ظاهرة.

وإذا تبرّع بما انفقه عليه ولم يُشهد بالرّجوع أو أنفق عليه وهو يجد من يعينه بالنّفقة عليه تبرُّعاً فلم يستعن به فليس له رجوع عليه بشىء من النّفقة.

وإذا بلغ اللّقيط توالى من شاء من المسلمين ولم يكن للّذى أنفق عليه والتقطه ولاؤه إلّا أن يتوالاه، فإن لم يتوال إلىٰ أحدٍ حتّى مات كان ولاؤُه لإمام المسلمين لأنّه داخل فى ميراث من لاوارث له.

وقال شيخنا فى نهايته: كان ولاؤُه للمسلمين، وهذا غير مستقيم علىٰ إطلاقه. وقال أيضاً: وإن ترك مالاً ولم يترك ولداً ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال، وهذا أيضاً على إطلاقه غير واضح وإنّما مقصوده ها هنا لبيت مال الإمام دون بيت مال المسلمين، فإذا كان كذلك فالمراد أيضاً بقوله: كان ولاؤه للمسلمين،[٢] أى لإمام المسلمين لأنّا بغير خلاف بيننا مجمعون على أنّ ميراث من لاوارث له لإمام المسلمين، وكذلك ولاؤه فإذا ورد لفظ فى مثل ذلك بأنّه للمسلمين أو لبيت المال فالمراد به لبيت المال مال الإمام، وإنّما أطلق القول بذلك لما فيه من التّقيّة لأنّ بعض المخالفين لايوافق عليه ويخالف، وهكذا ذكرهُ شيخنا أبوجعفر فى آخر الجزء الأوّل من مبسوطه وهو الحقّ اليقين.

ومَن وجد شيئاً من اللُّقَطِ والضّوال ثمّ ضاع من غير تفريط أو أَبَق العبد ــ بفتح الباء يأبِقُ بكسر الباء فى المستقبل إباقاً بكسر أوّله ــ من غير تعدّ منه عليه لم يكن عليه شىء،

فإن كان هلاكه ما هلك بتفريط من جهته كان ضامناً، وإن كان إباق العبد بتعدٍ منه عليه كان مثل ذلك، وإن لم يعلم أنّه كان لتعدّ منه أو لغيره وجب عليه اليمين بالله أنّه ما تعدّى فيه وبَرِئت عهدته.

ولا بأس للإنسان أن يأخذ الجُعل على ما يجده من الأُبَّق والضّوالّ واللُّقَط إذا جعل ذلك صاحبه وسمّاه وقدّره كان له ما قدّره وبذله وجعله دون ما سواه، فإن جعل جُعلاً على ردّه ولم يقدّر الجُعل بتقدير وأطلق ذلك عاد إطلاقه إلى عرف الشّرع وتقييده فيحمل عليه، فإن كان عبداً أو بعيراً في المصر كان جُعله ديناراً بجُعلِ صاحبه وإطلاقه، وإن كان خارجاً من المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً فضّة.

وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شيء موظّف ولا تقييد في عرف الشّرع يرجع في إطلاقه إليه، بل يرجع فيه إلى عرف العادة والزّمان حسب ما جرت في أمثاله فيعطى واجده إيّاه، فإن لم يجعل صاحبه جُعلاً لمن ردّه لامطلقاً ولا مقيّداً فلا يستحقّ واجده على صاحبه شيئاً بحال من الأحوال، ويجب عليه ردّه على صاحبه من غير استحقاق لشيءٍ لقوله عليه السّلام: المسلم يرد على المسلم، ولقوله عليه السّلام: لا يحلّ مال امرىء مسلم إلّا عن طيب نفس منه.

فلا يظنّ ظانّ ويتوهّم متوهّم أنّ مَن ردّ شيئاً من الضّوال والأبق واللُّقَط يستحقّ على صاحبه جُعلاً من غير أن يجعله له فإنّ ذلك خطأ فاحش وقول فظيع لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع، فإنّه كان يؤدّي إلى أنّ البعير يساوى مثلاً ديناراً فردّه واجده من خارج المصر فإنّه كان يستحقّ على صاحبه أربعة دنانير يأخذها منه بغير اختياره، وهذا أمر لا يقوله محصّل.

وشيخنا أبوجعفر الطّوسيّ رحمه الله قال في مبسوطه في الجزء الثّالث في كتاب اللُّقَطة: من جاء بضالّة إنسان أو بآبق أو بلقطة من غير جُعل ولم يشرط فيه، فإنّه لا يستحقّ شيئاً سواء كان ضالّة أو آبقاً أو لقطة قليلاً كان ثمنه أو كثيراً سواء كان معروفاً بردّ الضّوال أو لم يكن، وسواء جاء به من طريق بعيدة تقصر الصّلاة إليه أو جاء به من طريق دون ذلك، ثمّ ذكر بعدَ هذا

القول أقوال المخالفين ثمّ قال: وأوّل الأقوال أصحّ وأقرب إلى السّداد. ثمّ قال: وقد روى أصحابنا فى من ردّ عبداً أربعين درهماً قيمته أربعة دنانير، ولم يفصّلوا ولم يذكروا فى غيره شيئاً، ثمّ قال رحمه الله: وهذا على جهة الأفضل لا الوجوب، هذا آخر كلام شيخنا أبى‌جعفر فى مبسوطه وهو الحقّ اليقين.

ولا تدخل الأَمة فى العبد بل لو وجد إنسان أمة لم يكن حكمها حكم العبد لأنّ القياس عندنا باطل فلم تَرِد الأخبار إلّا بالعبد، والأُنثى يقال لها: عبدة وأَمَة، ولا تدخل الإناث فى خطاب الذّكرانِ إلّا على سبيل التّغليب عند بعضهم وذلك مجاز والكلام فى الحقائق، وليس كذلك البعير لأنّ البعير يدخل فيه الذكر والأنثى لأنّه بمنزلة الإنسان من ابن آدم فليلحظ ذلك ويتأمّل.

ومن وجد شيئاً يحتاج إلى النّفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السّلطان لينفق عليه من بيت المال، فإن لم يجده وأنفق عليه هو وأشهد على ما قلناه كان له الرّجوع على صاحبه بما أنفقه عليه، وإن كان ما أنفق عليه قد انتفع بشىء من جهته إمّا بخدمته أو ركوبه أو لبنه وكان ذلك بإزاء ما أنفق عليه لم يكن له الرّجوع على صاحبه بشيءٍ.

والّذى ينبغى تحصيله فى ذلك أنّه إن كان انتفع بذلك قبل التّعريف والحول فيجب عليه أجرةُ ذلك، وإن كان انتفع بلبن فيجب عليه ردّ مثله والّذى أنفقه عليه يذهب ضياعاً لأنّه بغير إذنٍ من صاحبه، والأصل براءة الذّمّة، وإن كان بعد التّعريف والحول فإنّه لايجب عليه أجرة ولا ردّ شىء من الألبان والأصواف لأنّه مالُهُ بل هو ضامن للعين الموجودة فحسب.

إذا وجد لقطة وجاء رجل فوصفها فإنّه لا يخلو أن يكون معه بيّنة أو لم يكن معه بيّنة، فإن وصفها ومعه بيّنة فإنه يُعطيه، فإن كان معه شاهد واحد حلف معه، وإن لم يكن معه بيّنة فإنّه لايعطيه، فإن وصفها ولم يكن معه بيّنة و وصف عقاصها ــ بالعين غير المعجمة المكسورة والفاء والصّاد غير المعجمة وهو الجلدة الّتى فوق صمّام القارورة ــ و وكاءَها وهو شدادها، وذَكَرَ وزْنها وعددَها وحليتها ووقع فى قلبه وغلب على ظنّه أنّه صادق يجوز أن يعطيه فأمّا اللّزوم فلا يلزمه الدّفع إليه، وقال قوم شذّاذ من غير أصحابنا: يلزمه أن يعطيه

إذا وصفها، والأوّل أصحّ لأنّه لادلالة على وجوب تسليمها إليه، فإذا ثبت ذلك ووصفها إنسان وقلنا يجوز أن يسلّمها إليه فأعطاه، ثمّ جاء آخر وأقام بيّنة بأنّها له انتُزعت من الّذى تسلّمها وأعطيت للّذى أقام البيّنة لأنّه أقام بيّنة وليس عليه أكثر من إقامتها، فإن أقام آخر بيّنة بأنّها له فالّذى يقتضيه مذهبنا أنّه يستعمل القرعة والأقوى عندى أنّه إذا لم تقم البيّنة لايعطيه إيّاها سواء غلب فى ظنّه صِدْقُهُ أو لم يغلب لأنّه لادليل عليه، والذّمّة اشتغلت بحفاظها وتعريفها وألّا يسلّمها إلّا إلى صاحبها، وهذا الواصف لها ليس بصاحبها على ظاهر الشّرع والأدلّة.

إذا قال: من جاء بعبدى الآبق فله دينار، فجاء به واحد استحقّ الدّينار وكذلك إن جاء به اثنان أو ثلاثة ومازاد على ذلك، ولو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخلها اثنان فصاعداً استحقّ كلّ واحد ديناراً، والفرق بينهما أنّ من قال: من دخل دارى فله كذا، علّق الاستحقاق بالدّخول وقد وجد من كلّ واحد منهم ذلك فاستحقّه، وليس كذلك الردّ لأنّه علّق الاستحقاق بردّه ولم يرده كلّ واحد منهم بانفراده، وإنّما جاء به جميعهم فبجميعهم حصل المقصود فلهم كلّهم الأجرة لأنّ السبب وجد من جميعهم ولم يوجد من كلّ واحد على الانفراد.

الذّمّىّ إذا وجد لقطة فى بلاد الإسلام كان حكمه فيها حكم المسلمين سواء، ومَن وجد لقطة فإذا عرّفها سنة فقد أتى بما عليه وإن عرّف ستة أشهر ثمّ ترك التّعريف فهل يستأنف أو يبنى؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يستأنف والآخر يبنى عليها، وهو الأقوى لأنّه ليس فى الخبر أكثر من أن يعرّف سنةً ولم يقل متوالية ولا متواترة.

فإذا ثبت ذلك فالكلام فى ثلاثة أشياء: أحدها: وقت التّعريف، والثّانى: كيفيّة التّعريف، والثّالث: مكان التّعريف.

فأمّا وقت التّعريف فإنّه يُعرَف بالغداه والعشى وقت بروز النّاس، ولا يُعرَف باللّيل ولا عند الظّهر والهاجرة الّتى يقيل فيها النّاس.

فأمّا كيفيّة التّعريف فإنّه يقول: من ضاع له لقطة، أو يقول: من ضاع له دينار

أو درهم، أو يقول مبهماً ولا يفسّره وهو الأحوط لأنّه ربّما طرح عليه إنسان علامة.

فأمّا المكان فإنّه يُعرَف في الجَماعات والجُمُعات، ويقف على أبواب الجوامع ولا يُعرِّفها داخلها فإنّه مَنهِيّ عنه، وأقلّ ما يُعرف في الإسبوع دفعةً واحدةً.

ولا يجب عليه التّعريف كلّ يوم ولا كلّ ساعة فإن كان ممّن يعرّف بنفسه فعل وإلّا استعان بغيره أو يستأجر من يعرِّف من مالِهِ، ولا يرجع على صاحبها به لأنّ التّعريف واجب عليه وأخذ اللّقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه لأنّه قد روى في الأخبار أنّه لا يأخذ الضّالّة إلّا الضّالّون.

شرائع الإسلام

كتاب اللّقطة

الملقوط إمّا إنسان أوحيوان أو غيرهما

فالقسم الأوّل

يسمّى لقيطاً أو ملقوطاً أو منبوذاً وينحصر النّظر فيه في ثلاثة مقاصد:

الأوّل: في اللّقيط:

وهو كلّ صبيّ ضائع لا كافل له، ولا ريب في تعلّق الحكم بالتقاط الطّفل غير المميّز وسقوطه في طرف البالغ العاقل، وفي الطّفل المميّز تردّد أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته، ولو كان له أب أو جدّ أو أمّ أُجبِرَ الموجود منهم على أخذه، وكذا لو سبق إليه ملتقطٌ ثمّ نبذه فأخذه آخر أُلزِمَ الأوّل أخْذَه، ولو التقط مملوكاً ذكراً أو أنثى لزِمَه حفظه وإيصاله إلى صاحبه، ولو أبق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن، ولو كان بتفريط ضَمِن، ولو اختلفا في التّفريط ولابيّنة فالقول قول الملتقط مع يمينه، ولو أنفق عليه باعه في النّفقة إذا تعذّر استيفاؤها.

الثّاني: في الملتقط:

ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرّيّة، فلاحكم لالتقاط الصّبيّ ولاالمجنون ولاالعبد لأنّه مشغول باستيلاء المولى على منافعه، ولو أذن له المولى صحّ كما لو أخذه المولى ودفعه إليه، وهل يراعى الإسلام؟ قيل: نعم لأنّه لاسبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه

ظاهراً أو لأنّه لايؤمن مخادعته عن الدّين، ولو كان الملتقط فاسقاً قيل: ينتزعه الحاكم من يده وبدفعه إلى عدل لأنّ حضانته استئمان ولا أمانة للفاسق، والأشبه أنّه لاينتزع.

ولو التقطه بدويّ لااستقرار له في موضع التقاطه أو حضريّ يريد السّفر به قيل: ينتزع من يده لما لايؤمن من ضياع نسبه فإنّه إنّما يطلب في موضع التقاطه، والوجه الجواز، ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولّى من شاء، وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به، وإلّا استعان بالمسلمين. وبذل النّفقة عليهم واجب على الكفاية لأنّه دفع ضرورة مع التّمكّن و فيه تردّد، فإن تعذّر الأمران أنفق عليه الملتقط ويُرجع ما أنفق إذا أيسر إذا نوى الرّجوع، ولو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره أو تبرَّعَ لم يرجع.

الثّالث: في أحكامه: وهي مسائل:

الأولى: قال الشّيخ: أخذ اللّقيط واجب على الكفاية لأنّه تعاون على البرّ ولأنّه دفع لضرورة المضطرّ، والوجه الاستحباب.

الثّانية: اللّقيط يملك كالكبير ويده دالّة على الملك كيد البالغ لأنّ له أهليّة التّملّك، فإذا وجد عليه ثوب قُضيَ به له وكذا ما يوجد تحته أو فوقه، وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه، ولو كان على دابّة أو جمل أو وجد في خيمة أو فسطاطٍ قُضيَ له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط، وكذا لو وجد في دار لامالك لها، وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه تردّد أشبهه أنّه لا يُقضى له، وكذا البحث لو كان على دكّةٍ وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح خصوصاً إذا كان هناك يد متصرّفة.

الثّالثة لايجب الإشهاد عند أخذ اللّقيط لأنّه أمانة فهو كالاستيداع.

الرّابعة: إذا كان للمنبوذ مالٌ افتقر الملتقِط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم لأنّه لا ولاية له في ماله، فإن بادر فأنفق عليه منه ضَمِنَ لأنّه تصرّف في مال الغير لالضرورة، ولو تعذّر الحاكم جاز الإنفاق ولاضمان لتحقّق الضّرورة.

الخامسة: الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلمٌ نظراً إلى الاحتمال وإن بعد تغليباً لحكم الإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رِقّ،

وكذا إن وجد في دار الشّرك ولامستوطن هناك من المسلمين.

السّادسة: العاقِلة اللّقيط الإمام إذا لم يظهر له نسب ولو يتوال أحداً سواء جنى عمداً أو خطأ مادام صغيراً، فإذا بلغ وجنى بعده ففي عمدِهِ القصاص وفي خطأه الدّية على الإمام، وفي شبيه العمد الدّية في ماله، ولو جُنِيَ عليه وهو صغير؛ فإن كانت على النّفس فالدّية إن كانت خطأً والقصاص إن كانت عمداً، وإن كانت على الطّرف قال الشّيخ: لايقتصّ له ولا يأخذ الدّية لأنّه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصّبيّ لايقتصُّ له أبوه ولاالحاكم ويؤخّر حقّه إلى بلوغه، ولو قيل بجواز استيفاء الدّية للمولى مع الغبطة إن كانت خطأ والقصاص إن كانت عمداً كان حسناً إذ لا معنى للتّأخير مع وجود السّبب، ولايتولّى ذلك الملتقِط إذ لا ولاية له في غير الحضانة.

السّابعة: إذا بلغ فقذفه قاذفٌ وقال: أنت رقّ، فقال: بل حرّ، للشّيخ فيه قولان أحدهما: لاحدَّ عليه لأنّ الحكم بالحرّيّة غير متيقّن بل على الظّاهر وهو محتمل فيتحقّق الاشتباه الموجب لسقوط الحدّ، والثّاني عليه الحدّ تعويلاً على الحكم بحرّيّته ظاهراً، والأمور الشّرعية منوطة بالظّاهر فيثبت الحدّ كثبوت القصاص، والأخير أشبه.

الثّامنة: يُقبل إقرار اللّقيط على نفسه بالرّقّ إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حرّيّته ولا كان مدَّعياً لها.

التّاسعة: إذا ادعىّ أجني بنوَّته قُبِل إذا كان المدّعي أباً وإن لم يقم بيّنة لأنّه مجهول النّسب فكان أحقّ به حرّاً كان المدّعي أو عبداً مسلماً كان أو كافراً، وكذا لو كان أُمّاً، ولو قيل: لا يثبت نسبه إلاّ مع التّصديق، كان حسناً. ولا يُحكَم برِقّه ولا بكفره إذا وجد في دار الإسلام، وقيل: يُحكَم بكفره إن أقام الكافرُ بيّنة ببنوّته وإلاّ حكم بإسلامه لمكان الدّار وإن لحق نسبه بالكافر، والأوّل أولى.

ويلحق بذلك أحكام النّزاع ومسائله خمس:

الأولى: لو اختلفا في الإنفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف؛ فإن ادّعى زيادةً فالقول قول الملقوط في الزّيادة، ولو أنكر أصل الإنفاق فالقول قول الملتقط، ولو كان له

مال فأنكر اللّقيط إنفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمينه.

الثّانية: لو تشاحّ ملتقطان مع تساويهما في الشّرائط أُقرِعَ بينهما إذ لا رجحان وربّما انقدح الاشتراك، ولو نزل أحدهما للآخر صحّ ولم يفتقر النّزول إلى إذن الحاكم.

الثّالثة إذا التقطه اثنان فكلّ واحد منهما لو انفرد أُقِرَّ في يده، وإن تشاحّا فيه أُقرِعَ بينهما سواء كانا موسرين أو أحدهما حاضرين أو أحدهما، وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً إذا كان الملقوط كافراً، ولو وصف أحدهما فيه علامة لم يحكم له.

الرّابعة: إذا ادّعى بنوّته اثنان؛ فإن كان لأحدهما بيّنة حكم بها، وإن أقام كلّ واحدمنهما بيّنة أُقرِع بينهما وكذا لو لم يكن لأحدهما بيّنة، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد إذ لا حكم لها في النّسب بخلاف المال لأنّ لليد فيه أثراً.

الخامسة: إذا اختلف كافر وسلم أو حرّ وعبد في دعوى بنوّته قال الشّيخ: يرجَّح المسلم على الكافر والحرّ على العبد، وفيه تردّد.

القسمُ الثّاني: في الملتقط من الحيوان:
والنّظر في المأخوذ والآخذ والحكم:
أمّا الأوّل:

فهو كلّ حيوان مملوك ضائع أُخذ ولا يدّ عليه ويسمىّ ضالّة، وأخذُهُ في صورة الجواز مكروه إلاّ بحيث يتحقّق التّلف فإنّه طلق، والإشهاد مستحبّ لما لا يؤمن تجدّده على الملتقط ولنفي التّهمة، فالبعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء أو كان صحيحاً لقوله صلّى الله عليه وآله: خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تُهِجْه. فلو يخذه ضمنه ولا يبرأ لو أرسله ويبرأ لو سلّمه إلى صاحبه، ولو فقده سلّمه إلى الحاكم لأنّه منصوب للمصالح، فإن كان له حِمَى أرسله فيه وإلاّ باعه وحفظ ثمنه لصاحبه وكذا حكم الدّابّة، وفي البقرة والحمار تردّد أظهره المساواة لأنّ ذلك فُهِمَ من فحوى المنع من أخذ البعير، أمّا لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز أخذه لأنّه كالتّالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنّه كالمباح، وكذا حكم الدّابّة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلأ وماء.

والشّاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنّها لاتمتنع من صغير السّباع فهي معرَّضة للتّلف، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن على تردّد، وإن شاء احتبسها أمانةً في يده لصاحبها ولاضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك، وفي حكمها كلّ ما لايمتنع من صغير السّباع كأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير على تردّد، ولا تؤخذ الغزلان واليحامير إذا مُلِكا ثمّ ضلاّ التفاتاً إلى عصمة مال المسلم ولأنّها يمتنعان عن السّباع بسرعة العدو.

ولو وجد الضّوالّ في العمران لم يحلّ أخذها ممتنعةً كانت كالإبل أو لم تكن كالصّغير من الإبل والبقر، ولو أخذها كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانةً وعليه نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها إلى الحاكم، ولو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنّفقة، وإن كان شاةً حبسها ثلاثة أيّام؛ فإن لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدّق بثمنها، ويجوز التقاط كلب الصّيد ويلزم تعريفه سنة ثمّ ينتفع به إذا شاء ويضمن قيمته.

الثّاني: في الواجد:

ويصحّ أخذ الضّالّة لكلّ عاقل بالغ، أمّا الصّبيّ والمجنون فقطع الشّيخ فيهما بالجواز لأنّه اكتساب، وينتزع ذلك الوليّ ويتولّى التّعريف عنها سنة؛ فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تمليكه وتضمينه إيّاها فَعَل وإلاّ أبقاها أمانلاً، وفي العبد تردّد أشبهه الجواز لأنّ له أهليّة الحفظ، وهل يشترط الإسلام؟ الأشبه لا، وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة.

الثّالث: في الأحكام: وهي مسائل:

الأولى: إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضّالّة أنفق من نفسه ورجع به، وقيل: لايرجع لأنّ عليه الحفظ وهو لايتمّ إلاّ بالإنفاق، والوجه الرّجوع دفعاً لتوجهالضّرر بالالتقاط.

الثّانية: إذا كان للّقطة نفع كالظّهر واللّبن والخدمة قال في النّهاية: كان ذلك بإزاء ما

أنفق، وقيل: ينظر في النّفقة وقيمة المنفعة ويتقاصّان، وهو أشبه.

الثّالثة لاتضمن الضّالّة بعد الحول إلاّ مع قصد التّملّك، ولو قصد حفظها لم يضمن إلاّ مع التّفريط أو التّعدّي، ولو قصد التّملّك ثمّ نوى الاحتفاظ لم يزل الضّمان، ولو قصد الحفظ ثمّ نوى التّملّك لزم الضّمان.

الرّابعة: قال الشّيخ: إذا وُجِد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالضّالّة الممتنعة ولو كان صغيراً جاز أخذه، وهذا حسن لأنّه مال معرَّض للتّلف.

الخامسة: من وجد عبده في غير مصره فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يُدفَع إليه لاحتمال التّساوي في الأوصاف ويكلَّف إحضار الشّهود ليشهدوا بالعين، ولو تعذَّر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم ولا بيعه على من يحمله، ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدَّعي قيمة العبد وأكرته.

القسم الثّالث: في اللّقطة: وهو يعتمد على بيان أمور ثلاثة:

الأمر الأوّل: اللّقطة: كلُّ مال ضائع أُخِذَ ولا يد عليه، فما كان دون الدّرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف، وما كان أزيد من ذلك؛ فإن وُجِد في الحَرَم قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره، وهو أشبه، ولايحلّ إلاّ مع نيّة الإنشاد، ويجب تعريفها حولاً؛ فإن جاء صاحبها وإلاّ تصدَّق بها أو استبقاها أمانةً وليس له تملّكها، ولو تصدَّق بها بعد الحلول فكَرِهَ المالك فيه قولان أرجحها أنّه لايضمن لأنّها أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً، وإن وجدها في غير الحَرَم عرَّفها حولاً إن كانت ممّا يبقى كالثّياب والأمتعة والأثمان ثمّ هم مخيَّر بين تملّكها وعليه ضمانها، وبين الصّدقه بها عن مالكها ولو حضر المالك فكره الصّدقة لزم الملتقط ضمانها إمّا مثلاً وإمّا قيمةً، وبين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان.

ولو كانت ممّا لايبقى كالطّعام قوَّمه على نفسه وانتفع به، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولاضمان، ولو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج كالرُّطَبِ المفتقر إلى التّجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي، وإن رأى الحاكم الحظّ في بيعه وتعريف ثمنه جاز. وفي جواز التقاط النّعلين والإداوة والسّوط خلافٌ أظهره الجواز مع كراهية، وكذا

العصا والشِّظاظ والحبل والوَتِد والعِقال وأشباهه من الآلات الّتي يعظم نفعها وتصغر قيمتها، ويكره أخذ اللّطة مطلقاً خصوصاً للفاسق ويتأكّد فيه معر العسر ويستحبّ الإشهاد عليها.

مسائل خمس:

الأولى: ما يوجد في المقوز أو في خَرِبةٍ قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلاتعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها، ولو كان لها مالك أو بائع، عرّفه؛ فإن عرفه فهو أحقّ به وإلاّ فهو لواجده، وكذا لو وجده في جوف دابّة ولم يعرِّفه البائع، أمّا لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده.

الثّانية: من أودعه لصّ مالاً وهو يعلم أنّه ليس للمودع لم يردّه عليه مسلماً كان أو كافراً، فإن عرف مالكه دفعه إليه وإلاّ كان حكمه حكم اللّقطة.

الثّالثة من وُجِدَ في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه؛ فإن كان يدخل الدّار غيره أو يتصرّف في الصّندوق سواه فهو لقطة وإلاّ هو له.

الرّابعة: لا تملّك اللّقطة قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التّمليك، وقيل: يملكها بعد التّعريف حولاً وإن لم يقصد، وهو بعيد.

الخامسة: قال الشّيخ رحمه الله: اللّقطة تضمن بمطالبة المالك لابنيَّة التّملّك، وهو بعيد لأنّ المطالبة تترتّب على الاستحقاق.

الأمر الثّاني: في الملتقط:

وهو من له أهليّة الاكتساب أو الاحتفاظ، فلو التقط الصّبيّ جاز ويتولّى الوليّ التّعريف عنه وكذا المجنون، وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر لأنّ له أهليّة الاكتساب، وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردّد ينشأ من كونهم ليسوا أهلاً للاستئمان، وللعبد أخذ كلّ واحدة من اللّقطتين، وفي رواية ألي خديجة عن أبي عبدالله عليه السّلام: لايعرض لها المملوك. واختار الشّيخ الجواز وهو أشبه لأنّ له أهليّة الاستيمان والاكتساب وكذا المدبّر وأمّ الولد،

والجواز أظهر في طرف المكاتَب لأنّ له أهلية التّملّك.

الأمر الثّالث: في الأحكام: وهي مسائل:

الأولى: ليس التّوالي شرطاً في التّعريف فلو فرّق جاز، وإيقاعه عند اجتماع النّاس وبروزهم كالغَدَوات والعشيّات، وكيفيّه أن يقول: من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ، ولو أُوغل في الإبهام كان أحوط كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء فإنّه أبعد أن يدخل عليه بالتّخمين، وزمانه أيّام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيّام الجمع، ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق ويكره داخل المساجد، ويجوز أن يعرّف بنفسه وبمن يستنيبه أو يستأجره.

الثّانية: إذا دفع اللّقطة إلى الحاكم فباعها؛ فإن وجد مالكها دفعها إليه وإلاّ ردّها على الملتقط لأنّ له ولاية الصّدقة أو التّملّك.

الثّالثة قيل: لايجب التّعريف إلاّ مع نيّة التّملّك، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك، ولايجوز تملّكها إلاّ بعد التّعريف ولو بقيت في يده أحوالاً، وهي أمانة في يد الملتقط في مدّة الحول لا يضمنها إلاّ بالتّفريط أو التّعدّي فتلفها من المالك و زيادتها له متّصلة كانت الزّيادة أو منفصلة، وبعد التّعريف يضمن إن نوى التّملّك ولا يضمن إن نوى الأمانة، ولو نوى التّملّك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة، ولو ردّ الملتقط العين جاز وله النّماء المنفصل، ولو عابت بعد التّملّك فأراد ردّها مع الأرش جاز، وفيه إشكال لأنّ الحقّ تعلّق بغير العين فلم يلزمه أخذها معيبة.

الرّابعة: إذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرّف حولاً ثمّ أتلفها تعلّق الضّمان برقبته يُتبع بذلك إذا أُعتق، كالقرض الفاسد، ولو علم المولى قبل التّعريف ولم ينتزعها منه ضمن لتفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً وفيه تردّد، ولو عرّفها العبد ملكها المولى إن شاء وضَمِن، ولو نزعها المولى لزمه التّعريف وله التّملّك بعد الحول أو الصّدقة مع الضّمان أو إبقائها أمانةً.

الخامسة: لاتدفع اللّقطة إلاّ بالبيّنة ولا يكفي الوصف، ولو وصف صفات لايطّلع

عليها إلّا المالك غالباً مثل أن يصف وكاءَها وعِقاصها ووزنها ونقدها، فإن تبرَّع الملتقط بالتّسليم لم يمنع وإن امتنع لم يجبر.

فرعان:

الأول: لو ردّها بالوصف ثمّ أقام آخر البيّنة بها انتزعها؛ فإن كانت تالفةً كان له مطالبة الأخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة، لكن لو طولب الملتقط رجع على الآخذ ما لم يكن اعترف له بالملك، ولو طالب الآخذَ لم يرجع على الملتقط.

الثّاني: لو أقام واحدٌ بيّنة بها فدُفِعَت إليه ثمّ أقام آخر بيّنة بها أيضاً؛ فإن لم يكن ترجيحٌ أُقرِع بينهما، فإن خرجت للثّاني انتزعت من الأوّل وسلّمت إليه، ولو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضَمِن، أمّا لو قامت البيّنة بعد الحول وتملّك الملتقط ودفع العوض إلى الأوّل ضمن الملتقط للثّاني على كلّ حال لأنّ الحقّ ثابت في ذمّته لم يتعيّن بالدّفع إلى الأوّل ورجع الملتقط على الأوّل لتحقّق بطلان الحكم.

كتابُ اللُّقَطة:

وأقسامها ثلاثة:

الأوّل: فى اللقيط:

وهوكلّ صبيّ أومجنون ضائع لاكافل له. ويشترط فى الملتقط التّكليف. وفى اشتراط الاسلام تردّد. ولايلتقط المملوك إلّابإذن مولاه: وأخذ اللقيط مستحبّ.

واللقيط فى دار الاسلام حر، وفى دار الشرك رقّ. وإذا لم يتولّ أحدًا فعاقلته ووارثه: الامام إذا لم يكن له وارث ويقبل إقراره على نفسه بالرقيّة مع بلوغه ورشده. وإذا وجد الملتقط سلطانًا استعان به على نفقته فأن لم يجد استعان بالمسلمين. فإن تعذر الأمر أنفق الملتقط ورجع عليه إذا نوى الرّجوع. ولوتبرّع لم يرجع.

القسم الثّانى: فى الضّوال:

وهى كلّ حيوان مملوك ضائع. وأخذه فى صورة الجواز مكروه. ومع تحقق التلف مستحبّ. فالبعير لايؤخذ ولوأخذ ضمنه الآخذ وكذا حكم الدّابة والبقرة. ويؤخذ لوتركه صاحبه من جهد فى غير كلأ ولاماء، ويملكه الآخذ. والشاة إن وجدت فى الفلاة أخذها الواجد لأنّها لاتمنع من ضرر السباع ويضمنها وفى رواية ضعيفة: يحبسها عنده ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها وألّاتصدّق بثمنها.

وينفق الواجد على الضّالة أن لم يتفق سلطان ينفق من بيت المال. وهل يرجع على

المالك؟ الأشبه: نعم، ولوكان للضّالة نفع كالظّهر أواللبن قال الشيخ فى النهاية: كان بإزاء ماانفق، والوجه التّقاص.

القسم الثّالث وفيه ثلاث فصول:

الأوّل: اللقطة: كلّ مال ضائع أخذ ولايدعليه فمادون الدرهم ينتفع به بغير تعريف. وفى قدر الدّرهم روايتان، وماكان أزيد فإن وجده فى الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولايحلّ أخذه إلّامع نية التعريف، ويعرَّف حولاً فإن جاء صاحبه وإلّاتصدَّق به عنه أواستبقاه أمانة، ولايُملك. ولوتصدّق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقِط على الأشهر.

وأن وجده فى غير الحرم يعرَّف حولاً. ثمّ الملتقِط بالخيار بين التّملُّك والصّدقة وأبقائها أمانة. ولوتصدَّق بها فكره المالك ضمن الملتِقط ولوكانت ممّالايبقى كالطّعام قوَّمها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها وأن شاء دفعها إلى الحاكم، ولاضمان.

ويكره أخذ الادواة، والمخصرة، والنعلين، والشظاظ، والعصا، والوتد، والحبل، والعقال، وأشباهها.

مسائل:

الأولى: مايوجد فى خربة أوفلاة أوتحت الأرض فهو لواجده. ولووجده فى أرض لها مالك أوبائع ولوكان مدفوناً عرّفه المالك أوالبائع فإن عرّفه فهو أحقّ به وإلّاكان للواجد. وكذا مايجده فى جوف دابته. ولووجد فى جوف سمكة قال الشّيخ: أخذه بلاتعريف.

الثّانية: ماوجده فى صندوقه أوداره فهوله، ولوشاركه فى التّصرف كان كاللُّقطة إذاأنكره.

الثّالثة: لاتملك اللُّقطة بحوْل الحوْلوأن عرّفها مالمينوالتملك.وقيل:تملكبمضى الحوْل.

الثّانى: الملتقِط من له أهلية الاكتساب. فلوالتقط الصّبىّ أوالمجنون جاز ويتولى الولى التّعريف. وفى المملوك تردّد، أشبهه: الجواز. وكذا المكاتَب، والمدبّر، وأمّ الولد.

الثّالث: فى الأحكام، وهى ثلاثة:

الأوّل: لايدفع اللقطة إلّابالبيّنة. ولايكفى الوصف، وقيل: يكفى فى الأموال الباطنة كالذّهب والفضّة، وهوحسن.

الثّانى: لابأس بجعل الآبق فإن عيّنه لزم بالردّ، وأن لم يعيّنه ففى ردّ العبد من المصر: دينار، ومن خارج البلد: أربعة دنانير، على رواية ضعيفة يؤيدها الشهرة. وألحق الشّيخان: البعير، وفيماعداهما أجرة المِثْل.

الثّالث: لايضمن الملتقط فى الحول لقطة ولالقيطًا ولاضالة مالم يفرّط.

باب اللّقيط والضّالّة والمنبوذ:

قال الأصمعيّ وابن الأعرابي: اللُّقَطة بفتح القاف المال، وقال الخليل: هي بسكنها وبالفتح، الملتقط والضّالّة الحيوان غير الآدميّ واللّقيط والمنبوذ الآدميّ.

وإذا وجد حيواناً يمتنع من صغار السّباع كاابن آوى و ولد الذّئب وولد الذّئب وولد السّبع، كالإبل والدّواب والطّائر والغزال في قفر مريضاً أخذه وليس عليه ردّه لأنّه كالشّيء المباح، وإن كان صحيحاً أو مريضاً في كلاء وماءٍ لم يجز أخذه وضمنه إن أخذه ويبرأ بردّه على صاحبه، فإن لم يجده وسلّمه إلى الحاكم بريء، فإن التقطها الحاكم للحفظ جاز بخلاف غيره، فإن كان ثمة حمى تركه فيه وإلّا أنفق عليه من كسبه، فإن لم يكن له كسب ورأى بيعه وحفظ ثمنه فعل.

وإن كان لايمتنع من صغر السّباع كصغار الإبل والبقر والغنم ووجدها في القفر أخذها وقوّمها على نفسه وغرم لصاحبها إذا جاء، وإن وجدها في العمران عرّفها ثلاثة أيّام ثمّ قوّمها على نفسه كما قلناه وأنفق في الموضعين تبرّعاً أورفعها إلى الحاكم، وروى إذا وجدها في العمران جواز بيعها والتّصدّق بثمنها.

وإن وجد غير الحيوان فإن كان دون الدّرهم أو ما قيمته كذلك أخذه وليس عليه تعريفه ولا ضمانه كالعصا والوتد والإداوة والشّظاظ، و تركه أفضل ليجيء صاحبه فيأخذه وفي فقد صاحبه له أذى ممضّ وإن كان درهماً فما فوقه أو ماقيمته ذلك فوجده في موضع باد أهله أخذه من غير تعريف.

وإن وجده في غير ذلك فإمّا في الحلّ أو في الحرم؛ فإن وجده في الحلّ عرّفه حولاً في النّهار الّذي وجده فيه والأسبوع في أسواق وأبواب المساجد والجوامع ولا ينشدها في المسجد، ويجوز بنفسه وبمن يساعده أو يستأجره والأجرة من ماله لأنّ التّعريف عليه، ويقول: من ضاع له ذهب، أو فضّة أو متاع، إن كان، ولا يزيد على ذلك فإن جاء صاحبها في الحول ووصف عقاصها أو وكاءها وجنسها وقدرها جاز له إن يعطيه إيّاها، وإن أقام البيّنة وجب أن يعطيه إيّاها، وقيل يجب أن يعطيها بالصّفة لقوله (عليه السلام): اعرف عقاصها ووكاها، وليس بجيّد لاحتمال أن يكون أمره بذلك استحفاظا به لأنّ العادة أن يرمى أوتنبيهاً على حفظها وأنّه لايفرّط في ظرفها فيكون هي أولى بالحفظ، أو ليتميّز من ماله أو ليعطيها طالبها إن وصف ذلك لغلبة الظّنّ به.

وقيل: يجب لتعذّر البيّنة بذلك وينتقض بالمسروق والمغصوب، وهي أمانة في الحول تردّ على صاحبها بنمائها المنفصل والمتّصل ولا يضمن إلّا بالتّفريط أو أخذها على أن لايعرّفها والقول قول الملتقط في هلاكها وإنكار التّفريط فيها مع اليمين، وإن ادّعى ردّها احتاج إلى بيّنة وإلّا حلف صاحبها، فإن تصرّف فيها قبل التّعريف ضمنها بقيمتها مذيوم تعدّى.

فإن اتّجربها فربح فالرّبح لصاحبها، وإن عرّفها حولاً ثمّ جاء صاحبها ردّها بنمائها المتّصل دون المنفصل وتدخل في ملكه بعداحول وعليه ضمانها، فإن تصدّق بها ضمنها لصاحبها إلّا أن يشاء صاحبها أن يكون الأجر له ولا يكون أمانة بعد حول التّعريف، ومتى جاء صاحبها وعينها باقية استرجعها، فإن كان الملتقط اشترى بها بعد الحول جارية فخرجت بنت صاحبها لم ينعتق عليه وكان له بدل المال، فإن اشتراها منه عتقت عليه.

وإن وجدها في الحرم لم يجزله أخذها إلّا بنيّة التّعريف دون التّملّك و يعرفها حولاً ثمّ هي كما كانت فيه أمانة لاتضمن إلّا بالتّفريط، وإن شاء تصدّق بها عن صاحبها ولاضمان عليه إلّا أن يتبرّع باختيار الأجر لنفسه وقيل: إذا لم يرض صاحبها بالصّدقة، وإذا عرف اللّقطة ستّة أشهر ثمّ قطع بنى على ذلك، وأخذ اللّقطة مكروه جدّاً، وإن وجدها صبيّ أو مجنون أو سفيه ولّى القاضي وليّه أمرها وتعريفها ثمّ ملكها المتلقط بعد.

وقيل: لأمّ الولد والعبد والمدبَّر الالتقاط، فإذا عرّفها هو أو السّيّد ملكها السّيّد بعد، والأصحّ أنّهم لايجوز لهم التقاطها فإن أعطوها السّادة يوفوا وإن لم يعطوهموها فتلفت فى أيديهم فعليهم ضمانها ويرجع عليهم إذا أعتقوا.

وإذا التقطها شخصان أقرّت فى أيديها ويعرّفانها ثمّ يملكانها فيمابعد، وإذا ضاعت من الملتقط ثمّ وجدها غيره وأقام الأوّل البيّنة سلّمت إليه والإشهاد على اللّقطة غير واجب، وإذا وجد من نصفه عبد ونصفه حرّ لقطة دون الدّرهم فهى بينه وبين سيّده، وإن كان بينهما مهاياة ووجدها فى يومه فهى له، وقيل: المكاتب كالحرّ يلتقط ويملك، والفاسق إذا التقط ضمّ الحاكم إليه أميناً وعرّفها الفاسق ويشرف عليه ثقة ويملكها، والذّمّيّ يلتقط فى دارالإسلام ويعرّف ويملك.

وإن وجد طعاماً فى قفر قوّمه على نفسه وأكله وردّ على صاحبه قيمته، وروى فيمن صاحب شخصاً فسافر فوجد شيئاً من ماله وهو لا يعرفه ولا بلده تصدّق به عنه على أهل الولاية، وإذا وجد فى داره أو صندوقه وهو منفرد بالتّصرّف فيهما شيئاً فهوله، وإن كان يشاركه فى الدّخول إليها أو الوضع فى الصّندوق غيره فهو لقطة.

وإن وجد كنزاً فى ملك هو ميراث له فله، فإن شركه غيره كان له ولشركائه فى الإرث، فإن كان ممّا اشتراه عَرف البائع فإن عرفه إلاّ خمّسه إن كان بلغ نصاب العين أو الورق والباقى له، وإن لم يبلغ فالكلّ له إذا كان من دفن الجاهليّة فإن كان من دفن الإسلام فلقطة.

وإن اشترى حيواناً كالإبل والبقر والغنم والخيل والسّمك فوجد فى جوفه جوهراً أو مالاً عرف بائعه، فإن عرف بائعه وإلاّ فهوله، وإذا وجد طائراً وهو يعرف صاحبه وجب ردّه عليه، فإن لم يعرف له صاحباً فهو له إذا ملك جناحه، وروى إذا جاءك من لايتّهمه رددته.

وإذا مات الملتقط بعد التّعريف ورثها وارثه فإن جاء صاحبها ردّها عليه، وإذا دفع الملتقط اللّقطة إلى واصفها بلا بيّنة ثمّ جاء آخر ببيّنة وهى باقية ردّت عليه، فإن كانت تالفة فعلى أيّهما شاء رجع بقيمتها، فإن رجع على الدّافع رجع على الواصف إلاّ أن يسمع منه أنّها للواصف، وإن كان سلّمها بعينها إلى الواصف بحكم حاكم رجع صاحبها على

الواصف لأنّ الدّافع لم يفرّط.

أحكام اللّقيط:

واللّقيط والمنبوذ والطّفل يوجد وأخذه واجب على الكفاية ويأثم الكلّ بتركه، وهو حرّ ويملك ثيابه وماشدّ فيها وماجعل فيه كالسّرير والسّفَط وما فيه من فرش وعين وما هو راكبه من دابّة أووجد فيه كالخيمة والدّار، وألحق بذلك ماقرب منه من ثوب موضوع أوذهب موضوع، وقيل هو لقطة.

والكنز المدفون تحته لايملكه لأنّه ليس فى يده، فإن التقطه غير الثّقة نزعه الحاكم إلى الثّقة، ويأمر الحاكم بالإنفاق على المنبوذ ممّا فى يده بالمعروف، فإن أنفق عليه منه من غير إذنه ضمن فإن لم يكن حاكم لم يضمن للضّرورة وقيل يضمن، وإذا أنفق بإذنه وبلغ الطّفل فأنكر الإنفاق أو خالفه فى قدر النّفقة حلف لأنّه أمين، فإن لم يكن مع المنبوذ مال فمن بيت المال، فإن لم يكن فى بيت المال شىء استعان بالمسلمين، فإن أنفق من نفسه عليه لم يرجع عليه، فإن لم يجد من يعينه أنفق وأشهد ورجع عليه إذا بلغ وأيسر.

فإن وجده شخصان وتشاحّا أقرع بينهما إلاّ أن يكون أحدهما كافرًا وقد حكم للقيط بالإسلام والمسلم أولى به، فإن وجده عبد انتزع منه إلاّ أن يكون التقطه بإذن سيّده، فإن وجده حرّ وعبد مأذون له فيه فهما سواء والرّجل والمرأة فيه سواء، ويحكم بإسلام الصّبىّ بأبويه، فإن لم يكونا فبالسّابى فإن لم يكن فبالدّار دارالإسلام كبغداد والكوفة والبصرة وإن كان فيها أهل الذّمّة، والدّار الّتى فتحها المسلمون فأقرّوهم بالجزية وملكوها أولم يملكوها ورضوا بالجزية فيحكم للقيط بالإسلام وإن كان فيها مسلم واحد، فإن لم يكن حكم بكفره وماكان دار الإسلام فغلب المشركون عليها كذلك.

ودارالكفر يحكم للقيطها بالكفر وإن كان فيها مسلم، ومن حكمنا بإسلامه إذا بلغ واختار الكفر لم يقرّ عليه، ومعنى الحكم بإسلامه وهو طفل دفنه فى مقادير المسلمين وتوريثه من المسلم وقتل قاتله والصّلاة عليه، وإن كنّا حكمنا بإسلامه بالدّار فاختار الكفر لم يقتل ولم يجبر على الإسلام لأنّه إنّما حكم بإسلامه ظاهراً، ولو ادّعاه ذى بيّنة قبل البلوغ سلّم

إليه، ولو أقرّ بالرّق قبل منه وقيل: يقبل ويجبر على الإسلام.

وإذا أسلم وهو صبيّ أو مجنون لايميّز لم يكن لكلامه حكم، وإن أسلم وهو صبّي مميّز عاقل حكم بإسلامه لأنّه يمكنه معرفة التّوحيد والعدل بالأدّلة. ويتوقّف تكليفه الشّرعيّات على بلوغه وقيل: لا يحكم بإسلامه لكن يفرّق بينه وبين أبويه لئلاّ يفتن عن دينه وولاء اللّقيط لبيت المال، وخطائه عليه وعمده كالخطاء إن كان طفلاً أو مجنوناً، فإن قتل فللإمام القصاص والعفو على دية، فإن قتل خطاء فديته على عاقلة الجانى، وإن جرح وهو صغير انتظر بلوغه ويحدّ قاذف اللّقيط البالغ لأنّه حرّ. وإن ادّعاه شخصان وصف أحدهما شامة على ظهره أوخالاً على بدنه لم يقدّم دعواه.

وإن التقطه شخصان متساويان أقرع بينهما، وإن كان فى يد شخص فادّعى غيره أنّه التقطة قبله وله بيّنة سلّم إليه، وإن لم يكن له بيّنة حلف وأقرّ فى يده، وإن باع أو اشترى أو نكح ثمّ أقرّ أنّه عبد لم يقبل فيماله ويقبل فيما عليه، وقيل: لا يقبل مطلقاً وقيل: يقبل مطلقاً.

قواعد الأحكام

المقصد الثّالث : فى اللّقطة : وفيه فصول :

الأوّل : فى اللّقيط : وفيه مطلبان :

الأوّل :

الملقوط إمّا إنسان أو حيوان أو غيرهما، ويسمّى الأوّل لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً، وهو كلّ صبىّ ضائع لا كافل له. وإن ‌ مميّزاً. فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه، ولو تعاقب الالتقاط أجبر الأوّل، والتقاطه واجب على الكفاية ولا يجب الإشهاد، ولا يلتقط البالغ العاقل.

ولو ازدحم ملتقطان قدّم السّابق، فإن تساويا فى تقديم البلديّ علىٰ القرويّ والقرويّ على البدويّ والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر، فإن تساويا أقرع أو شُرّكا فى الحضانة، ولو ترك أحدهما للآخر صحّ سواء كانا موسرين أو أحدهما حاضرين أو أحدهما أو كان أحدهما كافراً مع كفر اللّقيط، ولا يحكم لأحدهما بوصف العلائم.

ولو تداعيا بنوّته ولا بيّنة أُقرع، ولا ترجيح بالالتقاط إذ اليد لا تؤثّر في النّسب، وكذا لو أقاما بيّنة، ويحكم للمختصّ بها، وفي ترجيح دعوىٰ المسلم أو الحرّ علىٰ الكافر أو العبد نظر. ولو انفردت دعوىٰ البنوّة حكم بها من غير بيّنة حرّاً كان المدّعى للبنوّة أو عبداً مسلماً أو كافراً، ولا يحكم برقّه ولا كفره إذا وجد فى دارنا إلّا مع بيّنة البنوّة، والأقرب افتقار الأمّ إلى البيّنة أو التّصديق بعد بلوغه.

و لو كـان اللّقيط مملـوكاً وجب إيصاله إلى مالـكـه، فإن أبق أوضـاع من غير تفريط فلا ضمـان و يصدّق فى عدمالتّفـريط مع اليمين، ويبيعـه فى النّفقة بـالإذن مع تعذّر استيـفائها، فإن اعترف المولى بـعتقه فالوجه القبول فيرجع الملتقِط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قـبل البيع، و لو كان بـالغاً أو مراهقاً فالأقـرب المنع من أخذه لأنّه كالضّالّة الممتنعة، و إن كان صغيراً كان له التّملّك بعد التّعريف.

و ولاية الالتـقاط لـكلّ حرّ بـالغ عـاقل مسلـم عدل. فـلا يصحّ التـقاط الـعبد ـ فإن أذن المولى صحّ و انتقل الحكم إليـه ـ ولا المكاتـب، ولا حـكم لالتـقاط الصّبيّ و المجنون بـل ينتزع من يـدهما، ولا يصحّ التقاط الكافر للمسلم و يصحّ لمثله، و لا الفـاسق لأنّ الحضانـة استـئمان فـلا يلـيق به، و الأقـرب ثبـوت الولاية لـلمبذّر و البدويّ و منشئ السّفر.

و يجب على الملتقط الحضانة فـإن عجز سلّمه إلى الـقاضي، و هل له ذلك مع التّبرّم و القـدرة؟ نظرٌ ينشأ من شـروعه فى فرض كفاية فلزمه. و الأقرب أنّ له السّفر به و الاستيطان به فى غير بلـد الالتقاط فلا يجب انتـزاعه منه حينئذ، ونفقته فى ماله و هو مـا وُقف علىٰ اللّـقطاء أو وهـب منهم أو أوصـى لهم ـ ويقـبله القاضى ـ أو ما يده عليـه عند الالتقاط كالملفوف عليه و المشدود على ثوبه و الموضوع تحته، و الدّابّة تحته و الخيمة و الفسطـاط الموجود فيهما، و الدّار الّتي لا مالك لها و مـا فى هذه الثّلاثة من الأقمشة، ولا يحكم له فيما يوجد قريباً منه أو بين يديه أو على دكّة هو عليها، ولا بالكنز تحتـه و إن كـان معه رقعـة أنّـه له على إشكال، فـإن لم يـكن له مال استـعان الملتقط بالسّلطان، فإن تعذّر استعان بالمسلمين و يجب عليهم بذل النّفقة على الكفاية، فإن تعذّر أنـفـق الملتقط، فإن نـوى الرّجوع رجع و إلّا فلا، ولـوترك الاستعانـة مع إمكانها فلا رجـوع، و لو ظهر رقّه رجـع مع عدمالتّبرّع على سيّده وعليه مع الحرّيّة إن كان موسراً أو كسوباً و إلّا فن سهم الفقراء أو الغارمين.

و لـيس للملتقط الإنـفـاق من مال اللّقيط بـدون إذن الحـاكم، فإن بادر بدونه

ضمن إلّا مع التّعذّر، و لا يفتقر فى احتفاظه إلى الإذن، و لو اختلفا فى قدر الإنفاق قدّم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف، و كذا فى أصل الإنفاق و إن كان للملقوط مال.

المطلب الثّانى : فى الأحكام : وهى أربعة :

الأوّل : النّسب : فإن استلحقه الملتقط أو غيره ألحق به و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه، و إن استلحق بالغاً فأنكر لم يثبت.

الثّانى : الإسلام : و إنّما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصّبىّ، و إن كان مميّزاً لكن يفرّق بينه وبين أبويه خوف الاستنزال، وغير المميّز و المجنون لا يتصوّر اسلامهما إلّا بالتّبعيّة و هي تحصل بأمور ثلاثة :

أ : إسلام أحد الأبوين فكلّ من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم، و لو طرأ الإسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام فى الحال، و كذا أحد الأجداد و الجدّات و إن كان الأقرب حيّاً على إشكال.

ب : تبعيّة السّابي المسلم علىٰ رأي إن سبي منفرداً، و لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه، و لو سباه الذّمّيّ لم يحكم بإسلامه و إن باعه من مسلم.

ج : تبعيّة الدّار و هي المراد فيحكم بإسلام كلّ لقيط فى دار الإسلام إلّا أن ملكها الكفّار و لم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره، و بكفر كلّ لقيط في دار الحرب إلّا إذا كان فيها مسلم ساكن و لو واحد حرّ أو أسير، فإن بلغ و أعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردّته تردّد ينشأ من ضعف تبعيّة الدّار.

الثّالث : الجناية : و عاقلة اللّقيط الإمام إذا فقد النّسب و لم يتوال أحداً دون الملتقط، فإن جنىٰ عمداً اقتصّ منه و خطأً يعقله الإمام و شبيه العمد فى ماله، و إن قُتِلَ عمداً فللإمام القصاص و خطأً الدّية، و لو جُنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدّية له و لا يتولّى الملتقط ذلك بل الحاكم، و لو أخذ

الحاكم الأرش في العمد فبلغ وطلب القصاص فإشكال ينشأ من أنّ أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص.

الرّابع : الحرّيّة : فإن لم يدّع أحد رقّة فالأصل الحرّيّة، و يحكم بها فى كلّ ما لا يُلْزِمُ غيرَه شيئاً فنملّكه المال ونغرّم من أتلف عليه شيئاً و ميراثه لبيت المال. و إن قتله عبد قتل، و إن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود للشّبهة و احتمال الرّقّ فحينئذ تجب الدّية أو أقلّ الأمرين منها و من القيمة على إشكال.

و إن ادّعي رقّه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها إذا أسندت إلى الالتقاط، و إن أسندت إلى غيره حكم ظاهراً على إشكال، فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرّقّ إشكال، ولو أقام بيّنة حكم بها سواء أطلقت أو أسندت إلى سبب كإرث أو شراء، ولو شهدت بأنّه ولد مملوكته فإشكال ينشأ من أنّها قد تلد حرّاً.

و لو بلغ و أقرّ بالعبوديّة حكم عليه إن جهلت حرّيّته و لم يُقرّ بها أوّلاً، و لو أقرّ أوّلاً بالحرّيّة ثمّ بالعبوديّة فالأقرب القبول، و لو أقرّ بالعبوديّة أوّلاً لواحد فأنكر فأقرّ لغيره فإشكال ينشأ من الحكم بحرّيّته بردّ الأوّل إقراره و من عموم قبول إقرار العاقل.

و لو سبق منه تصرّف فإن أقيم بيّنة على الرّقّ جعلت التّصرّفات كأنّها صدرت من عبد غير مأذون، و لو عرف رقّه بإقراره لم يقبل فيما يضرّ بالغير فيستمرّ النّكاح لو كانت امرأة ويثبت للسّيّد أقلّ الأمرين من المسمّى و مهر المثل و الأولاد أحرار و عدّتها ثلاثة أقراء و في الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيّام.

و لو قذفه قاذف و ادّعى رقّه و ادّعى هو الحرّيّة تقابل أصلا براءة الذّمّة و الحرّيّة فيثبت التّعزير. و لو قطع حرٌّ يده تقابلا أيضاً لكنّ الأقرب هنا القصاص لأنّ العدول إلى القيمة مشكوك فيه أيضاً بخلاف التّعزير المعدول إليه فإنّه متيقّن. و لا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولّى من شاء.

الفصل الثّانى : فى الحيوان :

ويسمّى ضالّة، ويجوز لكلّ بالغ عاقل على كراهة ـ إلّا مع تحقّق تلفه و إن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً ـ التقاط كلّ حيوان مملوك ضائع لايد لأحد عليه فى الفلاة، فالبعير لا يؤخذ إن كان صحيحاً أو كان فى كلأ وماء، فإن أخذه حينئذ ضمنه ويبرأ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده لا بإرساله فى موضعه ويرسله الحاكم فى الحمى، فإن لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه، ولو تركه من جَهدٍ فى غير كلأ وماء جاز أخذه ويملكه الآخذ ولا ضمان وفى ردّ العين مع طلب المالك إشكال، وكذا التّفصيل فى الدّابّة والبقرة والحمار، أمّا الشّاة فتؤخذ ويتخيّر الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها إلى الحاكم ولا ضمان فيها وبين تملّكها والضّمان على إشكال، وكذا صغار الإبل والبقر وغيرهما، ولا يؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها ممّا يمتنع بعَدْوِهِ.

أمّا العمران فلا يحلّ أخذ شيء من الضّوالّ فيها و إن لم يكن ممتنعة كأطفال الإبل والبقر، فإن أخذها تخيّر بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق ولم يرجع، ولو كانت شاة حبسها ثلاثة أيّام؛ فإن جاء المالك و إلّا باعها، وفى اشتراط الحاكم إشكال، وتصدّق بثمنها وضمن أو احتفظه ولا ضمان، وفى الصّدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها إشكال. ويجوز التقاط الكلاب المملوكة، ويلزم تعريفها سنة ثمّ ينتفع بها إنشاء ويضمن السّوقيّة.

ويستحبّ الإشهاد على أخذ الضّالّة، ولو التقط الصّبىّ أو المجنون الضّالّة انتزعه الولىّ وعرّفه سنة، فإن لم يأت المالك تخيّر مع الغبطة فى إبقائها أمانة وتمليكه مع التّضمين.

و إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق أنفق ورجع على إشكال، ويتقاصّ مع المالك لو انتفع بالظّهر وشبهه.

والضّالّة أمانة مدّة حول التّعريف، فإن قصد بعده التّملّك ملك وضمن و إلّا

فلا إلّا مع التّفريط، ولو قصد التّملّك ثمّ نوى الحفظ أو قصد الحفظ ثمّ نوى التّملّك ضمن بقصد التّملّك فيها.

الفصل الثّالث : في لقطة الأموال : وفيه مطلبان :

الأوّل : في الأركان : وهي ثلاثة :

الالتقاط وهو : عبارة عن أخذ مال ضائع للتّملّك بعد التّعريف حولاً أو للحفظ على المالك. وهو مكروه و إن وثق عن نفسه إن كان في غير الحرم، وفيه يحرم على رأى ولا يحلّ تملّكه و إن عرّف طويلاً. ويستحبّ الإشهاد فيعرّف الشّهودَ بعض الأوصاف لتحصل فائدة الإشهاد، ولو علم الخيانة حرم الالتقاط، ولو خاف ففي الجواز نظر. ويحصل الالتقاط بالأخذ لا بالرّؤية و إن اختصّت بغير الملتقط إذا أعلمه بها، ولو قال : ناولنيها ؛ فإن نوى الأخذ لنفسه فهي له و إلّا فللآمر على إشكال.

.الثّاني : الملتقِط : وهو كلّ من له أهليّة الكسب و إن خرج عن التّكليف أو كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً. نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة، ثمّ للعدل أن يحفظ اللّقطة بنفسه أو يدفع إلى الحاكم، وغيره يتخيّر الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب إلى أن يمضى مدّة التّعريف، ثمّ إن اختار الفاسق أو الكافر للتّملّك دفعه الحاكم إليه و إلّا فالخيار للملتقط حينئذ إن شاء أبقاه أمانة في يد الحاكم أو غيره، وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل.

أمّا الصّبيّ والمجنون فللوليّ نزعه من يدهما وتمليكهما إيّاه بعد مدّة التّعريف، ويتولّاه الوليّ أو أحدهما، ولو أتلفه ضمن، ولو تلف في يده فالأقرب ذلك لأنّه ليس أهلاً للأمانة ولم يسلّطه المالك عليه بخلاف الإيداع، ولو قصّر الوليّ فلم ينتزعه حتّى أتلفه الصّبيّ أو تلف فالأقرب تضمين الوليّ.

وللعبد أخذ اللّقطتين، فإن عرّف حولاً ثمّ أتلفها تعلّق الضّمان برقبته يتبع به

بعد العتق و كذا لولم يعرّف، ولو علم المولى و لم ينتزعها في تضمينه إشكال ينشأ من تفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً و من عدم الوجوب بالأصل.

و لو أذن له المولى فى التملّك بعد التعريف أو انتزعها بعده للتملّك ضمن السيّد، و لو انتزعها السيّد قبل مدّة التعريف لزمه إكماله، فإن تملّك أو تصدّق ضمن، و إن حفظها لمالكها فلا ضمان، و لو أعتقه المولى قال الشّيخ : للسّيّد أخذُها لأنّه من كسبه، و الوجه ذلك بعد الحول.

الثّالث : اللقطة : و هي كلّ مال ضائع أخذ ولايد لأحد عليه ؛ فإن كان فى الحرم وجب تعريفه حولاً، فإن لم يوجد المالك تخيّر بين الصّدقة به و فى الضّمان قولان و بين الاحتفاظ ولا ضمان، و إن كان فى غير الحرم ؛ فإن كان دون الدّرهم ملكه من غير تعريف، و لو وَجَدَ المالك فالأقرب الضّمان، و إن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً، ثمّ إن شاء تملّك أو تصدّق و ضمن فيها، و إن شاء احتفظها للمالك ولا ضمان.

ويكره التقاط ما تقلّ قيمته ويكثر منفعته كالعصا و الشّظاظ و الوتد و الحبل و العقال و شبهها، و أخذ اللّقطة مطلقاً مكروه و يتأكّد للفاسق و آكد منه المعسر، ويستحبّ الإشهاد.

المطلب الثّانى : فى الأحكام : وهى أربعة :

الأوّل : التّعريف : و هو واجب و إن لم ينو التملّك سنة من حين الالتقاط، و زمانُهُ النّهار دون اللّيل، ولا يجب التّوالى بل يعرف كلّ يوم فى الابتداء ثمّ كلّ أسبوع ثمّ كلّ شهر بحيث لا يُنْسى أنّه تكرار لما مضى، و إيقاعه عند اجتماع النّاس و ظهورهم كالغدوات و العشيّات و أيّام المواسم و المجتمعات كالأعياد و أيّام الجمع و دخول القوافل، و مكانه الأسواق و أبواب المساجد و الجامع و مجامع النّاس.

ويتولاّه بنفسه ونائبه و أجيره و الأجرة عليه و إن نوى الحفظ، و الأقرب

الاكتفاء بقول العدل فى وجوب الأجرة حينئذ نظر. ويذكر فى التّعريف الجنس كالذّهب والفضّة، وإن أوغل فى الإبهام كان أحوط بأن يقول : من ضاع له مال أو شيء.

وينبغى أن يعرّفها فى موضع الالتقاط ولا يجوز أن يُسافر بها فيُعَرّفها فى بلد آخر، ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التّعريف فى بلد اللّقطة ثمّ يكمّل الحول فى بلده، ولو التقط فى الصّحراء عرّف فى أىّ بلد شاء.

وما لابقاء له كالطّعام يقوّمه علىٰ نفسه وينتفع به مع الضّمان، وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان، أو يدفع إلى الحاكم، ولو افتقر بقاؤها إلىٰ العلاج كالرّطب المفتقر إلى التّجفيف باع الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقى، ولو أخّر الحول الأوّل عرّف فى الثّانى وله التّملّك بعده على إشكال.

الثّانى : الضّمان : وهى أمانة فى يد الملتقط أبداً ما لم ينو التّملّك أو تَفْرُط، ولو نوى التّعريف والتّملّك بعد الحول فهى أمانة فى الحول مضمونة بعده، ولو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن بخلاف المودَع لتسليط المالك هناك، ولو نوى التّملّك ثمّ عرّف سنة فالأقرب جواز التّملّك، وبنيّة التّملّك يحصل الضّمان وإن لم يطالب المالك على رأى.

الثّالث : التّملّك : وإنّما يحصل بعد التّعريف حولاً ونيّة التّملّك على رأى، ولو قدّم قصد التّملّك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجدّد قصداً، ولا يفتقر إلى اللّفظ ولا إلى التّصرّف وسواء كان غنيّاً أو فقيراً مسلماً أو كافراً.

أمّا العبد فيتملّك المولى، ولو نوى التّملّك دون المولى لم يملك، نعم له التّصرّف ويتبع به بعد العتق، ومن انعتق بعضه حكمه حكم الحرّ فى قدر الحرّيّة وحكم العبد فى الباقى، ولو نوى أحد الملتقطين اختصّ بملك نصيبه، وهل يملكها مجّاناً ويتجدّد وجوب العوض بمجىء مالكها أو بعوض يثبت فى ذمّته؟ إشكال، والفائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزّكاة بسبب الغرم ووجوب الوصيّة بها ومنع وجوب

الفصل الثّانى : فى الحيوان :

ويسمّى ضالّة، و يجوز لكلّ بالغ عاقل على كراهسة ـ إلاّ مع تحقّق تلفه و إن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً ـ التقاط كلّ حيوان مملوك ضائع لايد لأحد عليه فى الفلاة، فالبعير لا يؤخذ إن كان صحيحاً أو كان فى كلأ وماء، فإن أخذه حينئذ ضمنه ويبرأ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده لا بإرساله فى موضعه ويرسله الحاكم فى الحمى، فإن لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه، و لو تركه من جَهدٍ فى غير كلأ وماء جاز أخذه ويملكه الآخذ ولا ضمان وفى ردّ العين مع طلب المالك إشكال، وكذا التّفصيل فى الدّابّة والبقرة والحمار، أمّا الشّاة فتؤخذ ويتخيّر الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها إلى الحاكم ولا ضمان فيها وبين تملّكها والضّمان على إشكال، وكذا صغار الإبل والبقر وغيرهما، ولا يؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها ممّا يمتنع بعَدْوِهِ.

أمّا العمران فلا يحلّ أخذ شىء من الضّوالّ فيها و إن لم يكن ممتنعة كأطفال الإبل والبقر، فإن أخذها تخيّر بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق ولم يرجع، ولو كانت شاة حبسها ثلاثة أيّام ؛ فإن جاء المالك و إلاّ باعها، وفى اشتراط الحاكم إشكال، وتصدّق بثمنها وضمن أو احتفظه ولا ضمان، وفى الصّدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها إشكال. ويجوز التقاط الكلاب المملوكة، ويلزم تعريفها سنة ثمّ ينتفع بها إنشاء ويضمن السّوقيّة.

ويستحبّ الإشهاد على أخذ الضّالّة، ولو التقط الصّبىّ أو المجنون الضّالّة انتزعه الولىّ وعرّفه سنة، فإن لم يأت المالك تخيّر مع الغبطة فى إبقائها أمانة وتمليكه مع التّضمين.

و إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق أنفق ورجع على إشكال، ويتقاصّ مع المالك لو انتفع بالظّهر وشبهه.

والضّالّة أمانة مدّة حول التّعريف، فإن قصد بعده التّملّك ملك وضمن و إلاّ

فلا إلّا مع التّفريط، و لو قصد التّملّك ثمّ نوى الحفظ أو قصد الحفظ ثمّ نوى التّملّك ضمن بقصد التّملّك فيهما.

الفصل الثّالث : فى لقطة الأموال : وفيه مطلبان :

الأوّل : فى الأركان : وهى ثلاثة :

الالتقاط وهو : عبارة عن أخذ مال ضائع للتّملّك بعد التّعريف حولاً أو للحفظ على المالك. وهو مكروه و إن وثق عن نفسه إن كان فى غير الحرم، وفيه يحرم على رأى ولا يحلّ تملّكه و إن عرّف طويلاً. ويستحبّ الإشهاد فيعرّف الشّهودَ بعض الأوصاف لتحصل فائدة الإشهاد، ولو علم الخيانة حرم الالتقاط، ولو خاف ففي الجواز نظر. و يحصل الالتقاط بالأخذ لا بالرّؤية و إن اختصّت بغير الملتقط إذا أعلمه بها، ولو قال : ناولنيها ؛ فإن نوى الأخذ لنفسه فهى له و إلّا فللآمر على إشكال.

الثّاني : الملتقط : و هو كلّ من له أهليّة الكسب و إن خرج عن التّكليف أو كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً. نعم يشترط فى لقطة الحرم العدالة، ثمّ للعدل أن يحفظ اللّقطة بنفسه أو يدفع إلى الحاكم، وغيره يتخيّر الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب إلى أن يمضى مدّة التّعريف، ثمّ إن اختار الفاسق أو الكافر للتّملّك دفعه الحاكم إليه و إلّا فالخيار للملتقط حينئذ إن شاء أبقاه أمانة فى يد الحاكم أو غيره، وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل.

أمّا الصّبىّ و المجنون فللولىّ نزعه من يدهما وتمليكهما إيّاه بعد مدّة التّعريف، ويتولّاه الولىّ أو أحدهما، ولو أتلفه ضمن، ولو تلف فى يده فالأقرب ذلك لأنّه ليس أهلاً للأمانة ولم يسلّطه المالك عليه بخلاف الإيداع، ولو قصّر الولىّ فلم ينتزعه حتّى أتلفه الصّبىّ أو تلف فالأقرب تضمين الولىّ.

و للعبد أخذ اللّقطتين، فإن عرّف حولاً ثمّ أتلفها تعلّق الضّمان برقبته يتبع به

بعد العتق و كذا لولم يعرِّف، ولو علم المولى ولم ينتزعها ففي تضمينه إشكال ينشأ من تفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً و من عدم الوجوب بالأصل.

و لو أذن له المولى فى التّملّك بعد التّعريف أو انتزعها بعده للتّملّك ضمن السّيّد، و لو انتزعها السّيّد قبل مدّة التّعريف لزمه إكماله، فإن تملّك أو تصدّق ضمن، و إن حفظها لمالكها فلا ضمان، و لو أعتقه المولى قال الشّيخ : للسّيّد أخذُها لأنّه من كسبه، و الوجه ذلك بعد الحول.

الثّالث : اللقطة : وهي كلّ مال ضائع أخذ ولا يد لأحد عليه ؛ فإن كان فى الحرم وجب تعريفه حولاً، فإن لم يوجد المالك تخيّر بين الصّدقة به و فى الضّمان قولان و بين الاحتفاظ ولا ضمان، و إن كان فى غير الحرم ؛ فإن كان دون الدّرهم ملكه من غير تعريف، ولو وَجَدَ المالك فالأقرب الضّمان، و إن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً، ثمّ إن شاء تملّك أو تصدّق وضمن فيهما، و إن شاء احتفظها للمالك ولا ضمان.

ويكره التقاط ما تقلّ قيمته ويكثر منفعته كالعصا و الشّظاظ و الوتِد و الحبل و العقال و شبهها، و أخذ اللّقطة مطلقاً مكروه ويتأكّد للفاسق وآكد منه المعسر، و يستحبّ الإشهاد.

المطلب الثّانى : فى الأحكام : وهى أربعة :

الأوّل : التّعريف : وهو واجب و إن لم ينو التّملّك سنة من حين الالتقاط، و زمانُهُ النّهار دون اللّيل، ولا يجب التّوالى بل يعرف كلّ يوم فى الابتداء ثمّ كلّ أسبوع ثمّ كلّ شهر بحيث لا يُنْسى أنّه تكرار لما مضى، و إيقاعه عند اجتماع النّاس وظهورهم كالغدوات و العشيّات و أيّام المواسم و المجتمعات كالأعياد و أيّام الجمع و دخول القوافل، و مكانه الأسواق و أبواب المساجد و الجامع و مجامع النّاس.

ويتولّاه بنفسه و نائبه و أجيره و الأجرة عليه و إن نوى الحفظ، و الأقرب

الاكتفاء بقـول العدل ففي وجوب الأجرة حينئذ نظر. ويذكر في التّعريف الجنس كالذّهب والفضّة، وإن أوغل في الإبهام كان أحوط بأن يقول: من ضاع له مال أو شيء.

وينبغي أن يعرّفها في موضع الالتقاط ولا يجوز أن يُسافر بها فيُعَرّفها في بلد آخر، ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التّعريف في بلد اللّقطة ثمّ يكمّل الحول في بلده، ولو التقط في الصّحراء عرّف في أيّ بلد شاء.

وما لابقاء له كالطّعام يقوّمه علىٰ نفسه وينتفع به مع الضّمان، وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان، أو يدفع إلى الحاكم، ولو افتقر بقاؤها إلىٰ العلاج كالرّطب المفتقر إلى التّجفيف باع الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقي، ولو أخّر الحول الأوّل عرّف في الثّاني وله التّملّك بعده على إشكال.

الثّاني: الضّمان: وهي أمانة في يد الملتقط أبداً ما لم ينو التّملّك أو تَفْرُط، ولو نوى التّعريف والتّملّك بعد الحول فهي أمانة في الحول مضمونة بعده، ولو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن بخلاف المودَع لتسليط المالك هناك، ولو نوى التّملّك ثمّ عرّف سنة فالأقرب جواز التّملّك، وبنيّة التّملّك يحصل الضّمان وإن لم يطالب المالك على رأي.

الثّالث: التّملّك: وإنّما يحصل بعد التّعريف حولاً ونيّة التّملّك على رأي، ولو قدّم قصد التّملّك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجدّد قصداً، ولا يفتقر إلى اللّفظ ولا إلى التّصرّف وسواء كان غنيّاً أو فقيراً مسلماً أو كافراً.

أمّا العبد فيتملّك المولى، ولو نوى التّملّك دون المولى لم يملك، نعم له التّصرّف ويتبع به بعد العتق، ومن انعتق بعضه حكمه حكم الحرّ في قدر الحرّيّة وحكم العبد في الباقي، ولو نوى أحد الملتقطين اختصّ بملك نصيبه، وهل يملكها مجّاناً ويتجدّد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض يثبت في ذمّته؟ إشكال، والفائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزّكاة بسبب الغرم ووجوب الوصيّة بها ومنع وجوب

الخمس بسبب الدّين على التّقدير الثّانى.

وتُمْلَك العروض كالأثمان، ولا يجوز التّملّك إلّا بعد التّعريف و إن بقيت فى يده أحوالاً، ويكفي تعريف العبد فى تملّك المولى لو أراده.

وما يوجد فى المفاوز أو فى خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام و إلّا فلقطة على إشكال، و كذا المدفون فى أرض لا مالك لها، ولو كان لها مالك فهو له، ولو انتقلت عنه بالبيع إليه عرّفه، فإن عرّفه فهو أحقّ به و إلّا فهو لواجده، وهل يجب تتبّع من سبقه من الملاّك ؟ إشكال و كذا التّفصيل لو وجده فى جوف دابّة، أمّا لو وجده فى جوف سمكة فهو لواجده و تحته دقيقة.

ولو وجد فى صندوقه أو داره مالاً ولا يعرفه فهو له إن لم يشاركه فى الدّخول غيره و إلّا فلقطة، ولو دفع اللّقطة إلى الحاكم فباعها ردّ الثّمن على المالك، فإن لم يعرّف بعد الحول ردّها على الملتقط لأنّ له التّملّك و الصّدقة، ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرّفه سنة ثمّ ملكه إن شاء إلّا أن يعلم بشاهد الحال أنّه تركه عوضاً فيجوز أخذه حينئذ من غير تعريف.

ولو مات الملتقط عرّف الوارث حولاً وملكها، والبحث فيه كالموروث، ولو مات بعد الحول ونيّة التّملّك فهي موروثة، ولو لم ينو كان للوارث التّملّك والحفظ، ولو فقدت من التّركة فى أثناء الحول أو بعده من غير نيّة التّملّك احتمل الرّجوع فى مال الميّت وعدمه.

الرّابع : الرّدّ : ويجب مع قيام البيّنة، ولا يكفى الواحد ولا يكفي الوصف، وإن ظُنّ صِدْقه للإطناب فيه نعم يجوز، فإن امتنع لم يجبر عليه، فلو دفع إلى الواصف فظهرت البيّنة لغيره انتزعها الغير، فإن تلفت رجع على من شاء، ويستقرّ الضّمان على الواصف إلّا أن يعترف الدّافع له بالملك فلا يرجع إليه لو رجع عليه المالك، ولو أقام كلّ منهما بيّنة بعد الدّفع إلى الأوّل ولا ترجيح أقرع فإن خرج

الثّاني انتزعت من الأوّل، و لو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان قد دفع بحكم الحاكم، فإن دفع باجتهاده ضمن.

و لو تملّك بعد الحول فقامت البيّنة لم يجب دفع العين بل المثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة، فإن ردّ العين وجب على المالك القبول، و كذا لو عابت بعد التّملّك مع الأرش على إشكال.

و الزّيادة المنفصلة و المتّصلة فى الحول للمالك، و فى التّبعيّة للّقطة نظر أقربه ذلك و بعده للملتقط إن تجدّدت بعد نيّة التّملّك و إلّا فكالأوّل، و لو ردّ العين لم يجب ردّ النّماء.

فلو دفع العوض لمن قامت له البيّنة ضمن للثّاني مع البيّنة لأنّ المدفوع ليس نفس العين و يرجع على الأوّل للتّحقّق ببطلان الحكم.

اللمعة الدمشقية

كتاب اللقطة

وفيه فصول :

الأوّل : فى اللّقيط :

وهو كلّ إنسان ضائع لا كافل له ولا يستقلّ بنفسه. فيلتقط الصّبىّ والصّبيّة ما لم يبلغا، فإذا علم الأب أو الجدّ أو الوصىّ أو الملتقط السّابق سلّم إليهم، ولو كان اللّقيط مملوكًا حفظ حتّى يصل إلى المالك ولا يضمن إلّا بالتّفريط. نعم، الأقرب المنع من أخذه إذا كان بالغًا أو مراهقًا بخلاف الّذى لا قوّة معه.

ولا بدّ من بلوغ الملتقط وعقله وحرّيّته إلّا بإذن السّيّد، وإسلامه إن كان اللّقيط محكومًا بإسلامه قيل: وعدالته. وحضره فينتزع من البدوىّ ومن مريد السّفر به وينفق عليه من بيت المال أو الزّكاة، فإن تعذّر استعان بالمسلمين، فإن تعذّر أنفق ورجع عليه إذا نواه ولا ولاء عليه للملتقط، وإذا خاف عليه التّلف وجب أخذه كفاية وإلّا استحبّ، وكلّما بيده أو تحته أو فوقه فله ولا ينفق منه إلّا بإذن الحاكم، ويستحبّ الإشهاد على أخذه، ويحكم بإسلامه إن التقط فى دار الإسلام أو فى دار الحرب وفيها مسلم وعاقلته الإمام، فلو اختلفا فى الإنفاق أو قدره حلف الملتقط فى المعروف، ولو تشاحّ ملتقطان أقرع ولو ترك أحدهما للآخر جاز، ولو تداعى بنوّته اثنان ولا بيّنة فالقرعة، ولا ترجيح بالإسلام على قول ولا بالالتقاط.

الثّانى: فى الحيوان :

ويسمّى ضالّة وأخذه فى صورة الجواز مكروه، ويستحبّ الإشهاد، ولو تحقّق التلف لم يكره.

والبعير وشبهه إذا وجد فى كلإٍ وماء صحيحاً ترك فيضمن بالأخذ ولا يرجع آخذه بالنّفقة، ولو ترك من جهد لا فى كلإٍ وماء أبيح.

والشّاة فى الفلاة تؤخذ لأنّها لا تمتنع من صغير السّباع وحينئذ يتملّكها إن شاء، وفى الضّمان وجه، أو يبقيها أمانة أو يدفعها إلى الحاكم، قيل: وكذا كلّ ما لا يمتنع من صغير السّباع. ولو وجدت الشّاة فى العمران احتبسها ثلاثة أيّام فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدّق بثمنها.

ولا يشترط فى الآخذ إلّا الأخذ فتقرّ يد العبد والولىّ على لقطة غير الكامل، والإنفاق كما مرّ ولو انتفع قاصّ، ولا يضمن إلّا بتفريط أو قصد التّملّك.

الثّالث : فى المال :

وما كان فى الحرم حرم أخذه ولو أخذه حفظه لربّه وإن تلف بغير تفريط لم يضمن، وليس له تملّكه بل يتصدّق به، وفى الضّمان خلاف، ولو أخذه بنيّة الإنشاد لم يحرم ويجب تعريفه حولاً على كلّ حال.

وما كان فى غير الحرم يحلّ منه دون الدّرهم من غير تعريف، وما عداه يتخيّر الواجد فيه بعد تعريفه حولاً بنفسه وبغيره بين الصّدقة والتّملّك، ويضمن فيهما وبين إبقائه أمانة ولا يضمن، ولو كان ما لا يبقى قوّمه على نفسه أو دفعه إلى الحاكم، ولو افتقر بقاؤه إلى علاج أصلحه الحاكم ببعضه.

ويكره التقاط الإداوة والنّعل والمخصرة والعصا والشّظاظ والحبل والوتد والعقال، ويكره أخذ اللّقطة وخصوصاً من الفاسق والمعسر، ومع اجتماعهما تزيد الكراهية وليشهد عليها مستحبّاً ويعرّف الشّهود بعض الأوصاف.

والملتقط من له أهليّة الاكتساب، ويحفظ الولىّ ما التقطه الصّبىّ وكذا المجنون،

ويجب تعريفها حولاً ولو متفرّقـًا سواء نوى التّملّك أو لا ، وهى أمانة فى الحول وبعده ما لم ينـو التّملّك فيضمن ، ولو التقط العبد عرّف بنفسه أو بنائبه ، فلو أتلفها ضمن بعد عتقه، ولا يجب على المالك انتـزاعـهـا مـنه وإن لم يكن أمينـًا ، ويجوز للمولى التّملّك بتعريف العبد، ولا تدفع إلّا بالبيّنة لا بالأوصاف وإن خفيت ، نعم يجوز الدّفع . فلو أقام غيره بها بيّنة استعيدت منه ، فإن تعذّر ضمن الدّافع ورجع على القابض.

والموجود فى المفازة والخربة أو مدفونـًا فى أرض لا مالك لها يتملّك من غير تعريف إذا لـم يكـن عـليه أثر الإسلام وإلّا وجب ، ولو كان للأرض مالك عرّفه فإن عرفه وإلّا فهو للواجـد، وكـذا لـو وجده فى جوف دابّة عرفه مالكها ، أمّا السّمكة فللواجد إلّا أن تكون محصورة تعـلـف ، والموجود فى صندوقه أو داره مع مشاركة الغير لقطة ولا معها حلّ، ولا يكفى التّعريف حولاً فى التّمليك بل لا بدّ من النّيّـة .

* * *

كتاب إحياء الموات

الفهرس الإجمالي للمتون

احياء الموات

النهاية

باب بيع المياه المراعى وحريم الحقوق وأحكام الأرضين وغير ذلك:

إذا كان للإنسان شربٌ فى قناة فاستغنى عنه جاز له أن يبيعه بذهبٍ أو فضّةٍ أو حنطةٍ أو شعيرٍ أو غير ذلك وكذلك إن أخذ الماء من نهرٍ عظيمٍ فى ساقيةٍ يعملها ولزم عليها مؤونة ثمّ استغنى عن الماء جاز له بيعه والأفضل أن يعطيه لم يحتاج إليه من غير بيعٍ عليه، وهذه هى النّطاف والأربعاءُ الّتى نهى النّبىّ صلّى الله عليه وآله عنها وقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله فى سبيل وادى مهزورٍ أن يحبس الأعلى على الّذى هو أسفل منه للنّخل إلى الكعب وللزّرع إلى الشّراك، ثمّ يرسل الماء إلى من هو دونه ثمّ كذلك يعمل من هو دونه مع من هو أدون منه، قال ابن أبى عمير: المهزور موضع الوادى، ولا بأس أن يحمى الإنسان الحمى من المرعى والكلاء إذا كان فى أرضه وسقاه بمائه، فأمّا غير ذلك فلايجوز بيعه لأنّ النّاس كلهم فيه شرعٌ سواء.

وقد رخّص النّبىّ صلّى الله عليه وآله أن تشترى العرايا بخرصها تمرًا، والعرايا جمع عريّة وهى النّخلة تكون فى دار إنسانٍ لرجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمرًا ولايجوز ذلك فى غيرها، ومن باع نخيلاً فاستثنى منها نخلةً معيّنةً فى وسطها كان له الممرّ إليها والمخرج منها وله مدى جرائدها من الأرض، وحدّ مابين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعًا مابين بئر النّاضح إلى بئر النّاضح ستّون ذراعًا ومابين العين إلى العين خمسمائة ذراع إذا كانت الأرض صلبة فإن كانت رخوةً فألف ذراع، والطّريق إذا تشاح عليه أهله فحدّه سبع أذرع، وإذا كان للإنسان رحًا على نهر والنّهر لغيره وأراد صاحب النّهر أن يسوق الماء

فى نهرٍ آخر إلى القرية لم يكن له ذلك إلّا برضا صاحب الرّحا وموافقته.

والأرضون على أقسام أربعة:

قسمٌ منها أرض الخراج وهى كلّ أرضٍ أخذت عنوةً بالسّيف وعن قتال، فهى أرضٌ للمسلمين قاطبة لايجوز بيعها ولاشراؤها والتّصرّف فيها إلّا بإذن النّاظر فى أمر المسلمين، وللنّاظر أن يقبّلها بماشاء من ثلثٍ أو ربعٍ أو نصفٍ أو أقلّ أو أكثر مدّةً من الزّمان وله أن ينقل من متقبّلٍ إلى غيره ويزيد عليه وينقص إذا مضى مدّة زمانٍ القبالة ليس عليه اعتراضٌ فى ذلك.

ومنها أرض الصّلح وهى أرض أهل الذّمّة يصالحهم الإمام على أن يأخذ منهم شيئاً معلومًا بحسب مايراه من المصلحة قلّ ذلك أم كثر وله أن يزيد عليهم وينقص بحسب مايراه صلاحًا ولأرباب هذه الأرضين أن يبيعوها، ومتى باعوها انتقلت الجزية عنها إلى رؤوسهم وأموالهم، وإن اشتراها مسلمٌ كانت ملكًا له يجوز له التّصرّف فيها كما يتصرّف فى سائر الأملاك وليس عليه فيها أكثر من الزّكاة العُشر أو نصف العُشر حسب ماقدّمناه فيما مضى من الكتاب.

ومنها أرض من أسلم عليها طوعًا فهم أملك بها وكانت ملكًا لهم وليس عليهم أكثر من الزّكاة العُشر أو نصف العُشر، ويجوز لهم بيعها وهبتها ووقفها والبناء فيها حسب مايريدون من أنواع التصرف.

ومنها أرض الأنفال وهى كلّ أرضٍ انجلى أهلها عنها من غير قتال، والأرضون الموات ورؤس الجبال والآجام والمعادن وقطائع الملوك وهذه كلّها خاصّة للإمام يقبّلها من شاء بماأراد ويهبها ويبيعها إن شاء حسب ماأراد.

ومن أحيا ميّتًا كان أملك بالتّصرّف فيها من غيره فإن كانت الأرض لها مالكٌ معروفٌ كان عليه أن يعطى صاحب الأرض طسق الأرض وليس للمالك انتزاعها من يده مادام هو راغبًا فيها، وإن لم يكن لها مالك وكانت للإمام وجب على من أحياها أن يؤدّى إلى الإمام طسقها ولايجوز للإمام انتزاعها من يده إلى غيره إلّا أن لايقوم بعمارتها كما يقوم غيره أو لايقبل عليها مايقبله الغير، ومتى أراد المحيى لأرضٍ من هذا الجنسٍ الّذى ذكرناه أن يبيع

شيئاً منها لم يكن له أن يبيع رقبة الأرض وجاز له أن يبيع ماله من التّصرّف فيها، وإذا اشترى الإنسان من غيره جرباناً معلومةً من الأرض ووزن الثّمن ثمّ مسح الأرض فنقص عن المقدار الّذى اشتراه كان بالخيار بين أن يردّ الأرض ويسترجع الثّمن بالكلّيّة وبين أن يطالب بردّ ثمن مانقص من الأرض، وإن كان للبائع أرضٌ بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفّيه تمام ماباعه إيّاه.

١ ـ وكتب محمّد بن الحسن الصّفار إلى أبى محمدٍ العسكرىّ عليه السّلام: رجلٌ اشترى من رجلٍ بيتاً فى دار له بجميع حقوقه وفوقه بيتٌ آخر، هل يدخل البيت الأعلى فى حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقّع عليه السّلام: ليس له إلاّ مااشتراه فى سهمه وموضعه إن شاء الله.

٢ ـ وكتب إليه فى رجلٍ اشترى حجرةً أو مسكناً فى دارٍ بجميع حقوقها وفوقها بيوتٌ ومسكنٌ آخر، هل يدخل البيوت الأعلى والمسكن الأعلى فى حقوق هذه الحجرة والمسكن الأسفل الّذى اشتراه أم لا؟ فوقّع: ليس له من ذلك إلاّ الحقّ الّذى اشتراه إن شاء الله.

٣ ـ وكتب إليه فى رجلٍ قال لرجلين: اشهدا أنّ جميع الدّار الّتى له فى موضع كذا وكذا بجميع حدودها كلّها لفلان بن فلانٍ وجميع ماله فى الدّار من المتاع، والبيّنة لاتعرف المتاع أىّ شىءٍ هو، فوقّع عليه السّلام: يصلح إذا أحاط الشّراء بجميع ذلك إن شاء الله.

٤ ـ وكتب إليه رجلٌ كانت له قطاع أرضين فى قرية وأشهد الشّهود أنّه قد باع هذه القرية بجميع حدودها، فهل يصلح ذلك أم لا؟ فوقّع عليه السّلام: لايجوز بيع ماليس يملك وقد وجب الشّراء من البائع على مايملك.

٥ ـ وروى السّكونىّ بإسناده عن النّبىّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من غرس شجراً أو حفر واديًا بدئاً لم يسبقه إليه أحد أو أحيا أرضًا ميّتةً فهى له قضاءٌ من الله ورسوله.

٦ ـ وروى عن أبى عبد الله عليه السّلام أنّه سئل عن النّزول على أهل الخراج فقال: ثلاثة أيّام، روى ذلك عن النّبىّ، صلّى الله عليه وآله.

٧ ـ وروى إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن السّخرة فى القرى ومايؤخذ من العلوج والأكراد إذا نزلوا القرى فقال: تشترط عليهم ذلك، فما

اشترطت عليهم من الدّراهم والسّخرة وماسوى ذلك فيجوز لك وليس لك أن تأخذ منهم شيئاً حتّى تشارطه، وإن كان كالمستيقن أن من نزل تلك الأرض أو القرية أخذ منه ذلك. قال: وسألته عن أرض الخراج اشترى الرّجل منها أرضًا فبنى فيها أو لم يبن غير أن أُناسًا من أهل الذّمّة نزلوها أله أن يأخذ منهم أجر البيوت إذا أدّوا جزية رؤوسهم؟ فقال: يشارطهم فماأخذه منهم بعد الشّرط فهو حلال.

٨ ـ وكتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمدٍ عليه السّلام في رجلٍ اشترى من رجلٍ أرضًا بحدودها الأربعة، فيها الزّرع والنّخل وغيرهما من الشّجر ولم يذكر النّخل ولاالزّرع ولاالشّجر في كتابه وذكر فيه أنّه قد اشتراها بجميع حقوقها الدّاخلة فيها والخارجة عنها، أيدخل النّخل والأشجار والزّرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السّلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها وماأُغلق عليها بابه فله جميع مافيها إن شاء الله.

٩ ـ وروى صفوان بن يحيى عن أبي بردة بن رجاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك؟ هي أرض المسلمين قال؛ قلت: يبيعها الّذي هي في يده، قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثمّ قال: لا بأس، اشتر حقّه منها وتحوّل حقّ المسلمين عليه ولعلّه يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم منه.

ولايجوز أن يأخذ الإنسان من طريق المسلمين شيئاً ولوقدر شبر ولايجوز له أيضًا بيعه ولاشراء شيءٍ يعلم أنّ فيه شيئاً من الطّريق، فإن اشترى دارًا أو أرضًا ثمّ علم بعد ذلك أنّه كان صاحبه قد أخذ شيئاً من الطّريق فيها لم يكن عليه شيءٌ إذا لم يتميّز له الطّريق، فإذا تميّز له وجب عليه ردّه إليها وكان له الرّجوع على البائع بالدّرك، وإذا كان الإنسان في يده دارٌ أوأرضٌ ورثها عن أبيه عن جدّه غير أنّه يعلم أنّها لم تكن ملكًا لهم وإنّما كانت للغير ولايعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي أن يتركها بحالها، فإن أراد بيعها فليبع تصرّفه ولايبع أصلها على حال.

المهذب

باب إحياءِ الموات والتّفريع القطائع والشّرب

روى عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من أحاط حائطاً على أرض فهى له، وقال عليه السّلام: موتان الأرض لله ولرسوله ثمّ هى لكم منّى، وقال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به. فإذا صحّ ذلك فالبلاد ضربان: أحدهما بلاد الإسلام والآخر بلاد الشّرك .

فبلاد الإسلام ضربان: عامر وغامر.

فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد التّصرّف فيه إلّا بإذن صاحبه ومرافقها الّتى لابدّ لها منها مثل الطّرق والقنى ومسيل الماء هى فى معنى العامر من حيث إنّ صاحب العامر أحقّ به من كلّ أحد، ولا يجوز لأحد التّصرّف فيه إلّا بإذنه، وكذلك إذا حفر بئراً فى موات ملكها وكان أحقّ بها وبحريمها الّذى هو من مرافقها على حسب الحاجة، فإن أراد إنسان أن يحفر بئراً تحت هذا البئر ليسوق مائها منها لم يجز ذلك له.

والغامر ضربان: غامر لم يجر عليه ملك لمسلم وهو الموات الّذى قصد به الإحياء، وغامر جرى عليه ملك مسلم فهو مثل قرى أهل الإسلام الّتى خربت وتعطّلت، فإن كان لشىء منها صاحب معيّن أو لصاحبه عقب معيّن كان صاحبه المعيّن أو عقبه أحقّ به من كلّ أحد، وإن لم يكن له صاحب ولا عقب لصاحبه معيّن صحّ أن يملك بالإحياء وذلك يكون بأمر الإمام عليه السّلام.

وأمّا بلاد الشّرك فضربان أيضاً: عامر وغامر، فالعامر ملك لأهله وكذلك جميع

مايكون به صلاح العامر من الغامر فإنّ صاحب العامر أحقّ به من غيره، والغامر ضربان: أحدهما لم يجر عليه ملك لأحد والآخر جرى عليه ملكه، فأمّا ما لم يجر عليه ملك لأحد فهو للإمام وأمّا ما جرى عليه ملك وصاحبه معيّن فهو له ولا يملك بالإحياء، وإن لم يكن له صاحب معيّن كان للإمام.

فأمّا الأرضون الموات فهى للإمام أيضاً لايملكها أحد إلّا بالإحياء بإذنه.

وإحياء الأرض يكون للدّار والحظيرة والزّراعة، فأمّا إحياؤها للدّار فهو أن يحوط عليها حائطاً ويسقّف عليه فإذا فعل ذلك فقد أحياها وملكها ملكاً مستقرّاً، ويجوز أن يكون هذا الحائط مبنيّاً بآجر أو حجر أو لبن أو طين أو خشب أو جصّ، فأمّا إن أخذها للحظيرة فإحياؤه لها كذلك أن يحوطها بحائط من آجر أو حجر أو طين أو لبن أو خشب، وليس من شرط الحظيرة أن يجعل لها سقف ويعلّق عليها باب كالدّور، فأمّا الإحياء للزّراعة فهو أن يجمع حولها تراباً وهو الّذى سمّى مِرزاً، وأن يرتّب لها الماء إمّا بساقية يحفرها ويسوق الماء إليها فيها أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها، فهذه الثّلاثة شرط فى صحّة الإحياء للزّراعة، وإذا أحيا الإنسان الأرض على ماذكرناه وملكها فإنّه يملك مرافقها الّتى لايصلح الأرض إلّا بها.

وإذا حفر بئراً أو شقّ ساقية أو نهراً فإنّه يملك حريمها، وجملة ذلك أنّ ما لابدّ منه فى استيفاء الماء ومطرح الطّين اذا نضب الماء وكريت السّاقية والنّهر فإنّ ذلك يكون على حسب الحاجة إليه قليلاً كان أو كثيراً، وروى أصحابنا أنّ حدّ بئر النّاضح أربعون ذراعاً، ووردت الرّواية عن النّبىّ صلّى الله عليه وآله بما يوافق ذلك وهو أنّه قال: حريم البئر أربعون ذراعاً، وروى أنّ حدّ القناة فى الأرض السّهلة ألف ذراع وفى الحزنة خمس مائة ذراع، وإذا حفر إنسان بئراً فى موات وملكها ثمّ أراد غيره أن يحفر إلى جانبها بئراً يسوق الماء منها بذلك لم يجز ذلك وكان له منعه من حفرها بغير خلاف، وكذلك القول فى العين إلّا أن يكون بينها وبين ما يريد غير حفره الحدّ الّذى ذكرناه متقدّماً.

وإن أراد حفر بئر فى ملكه أو داره ثمّ أراد جاره حفر بئر لنفسه بقرب تلك البئر لم يجز

منعه من ذلك وإن نقص ماء البئر الأوّل لأنّ الإنسان مسلّط على ملكه. والفرق بين الملك والموات فيما ذكرناه: أنّ الموات يملك بالإحياء فمن سبق إلى حفر بئر ملك حريمه وكان أحقّ به من غيره، وليس كذلك الملك لأنّ ملك كلّ واحد من المالكين مستقرّ ثابت وللمالك أن يفعل ماشاء فى ملكه بغير اعتراض عليه، وإذا حفر بئراً فى داره وأراد جاره حفر بالوعة أو خلاء بقرب هذا البئر لم يكن له أيضاً منعه من ذلك وإن أدّى إلى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقرب البالوعة والخلاء منها لأنّ له التصرّف فى ملكه كيف شاء وأراد.

وإذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتقى أغصان الغراسين ويلتقى عروقهما كان للأوّل منعه من ذلك، وإذا أقطع السّلطان إنساناً قطعة من الموات كان أحقّ بها من غيره وكذلك إذا تحجّر من الموات أرضاً، والتحجّر أن يؤثّر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الإحياء مثل أن يحوط عليها حائطاً أو ماجرى مجرى ذلك من آثار الإحياء فإنّه أحقّ بها من غيره وإقطاع السّلطان بمنزلة التحجّر.

وإذا أخّر الإحياء وقال له السّلطان إمّا أن تحييها أو تخلى عنها ليحييها غيرك ، فإن ذكر فى ذلك عذراً منعه من الإحياء مثل أنّ الأكّارين والعمّال الّذين معه هربوا وأنّ آلاته الّتى للعمل عابت أو ما أشبه ذلك وسأل التأجيل فى ذلك السّلطان، وإن لم يكن له عذر وخيّره السّلطان بين الأمرين فلم يفعل شيئاً أخرجها من يده، فإن وثب عليها غيره وأحياها قبل أن يخرجها السّلطان من يده لم يملكها بذلك الإحياء، وإذا تحجّر إنسان أرضاً وباعها لم يصحّ بيعها لأنّ رقبة الأرض لايملك بالإحياء وإنّما يملك التصرّف فيها بشرط أن يؤدّى ما يلزمه عليها إلى الإمام.

وما لايملكه أحد ولا يملكه إلّا بما يستحدث فيه، وذلك مثل الموات من الأرض وقد سلف ذكر ذلك فإنّما يملك بالإحياء التصرّف فيه بإذن الإمام وإنّه أحقّ به من غيره بحقّ، ويجوز للإمام أن يقطعه من غير إحياء ولا تحجير لأنّ الموات ملكه فله أن يقطعه من غير خلاف، وما كان من المعادن ظاهراً مثل الماء والكبريت والملح والنّفط والقير والمومياء

وماجرى مجرى ذلك فإنّه لايملك بالإحياء ولا يصير الإنسان بالتّحجّر به أحقّ من غيره، وليس للإمام أن يقطعه بل جميع النّاس فيه سواء يأخذ كلّ أحد منهم حاجته ويجب عليه قيمة فيها الخمس، ولا يجوز للإمام أن يقطع مشارع الماء فيجعل المقطع أحق بها من غيره.

وإذا سبق إلى بعض المعادن الظّاهرة رجلان ولم يتقدّم أحدهما الآخر أقرع الإمام أو من نصبه الإمام بينهما فى ذلك، وإذا كان فى السّاحل موضع إذا حفر وانساق إليه الماء ظهر له ملح كان ذلك فى حكم الموات لأنّه لاينتفع به إلّا باستحداث شىء فيه فيملك بالإحياء ويصير بالتّحجّر عليه أولى به وللإمام أن يقطعه، فإذا حصل لواحد منها كان أحقّ به من غيره، والقطائع ضربان: أحدهما يملك بالإحياء وهو الموات وقد تقدّم ذكر ذلك، والآخر الارفاق وهو ما يجلس الإنسان فيه إذا كان فى المواضع الواسعة من رحاب الجوامع والطّرقات، وليس للإمام أن يقطع أحداً من ذلك وقد قيل بأنّ له ذلك والأظهر أنّه ليس له ذلك لأنّ النّاس فيه شرع سواء.

وأمّا المعادن الّتى ليست ظاهرة مثل الذّهب والفضّة والرّصاص والنّحاس وماجرى مجرى ذلك ممّا يكون فى بطن الأرض والجبال ولا يظهر إلّا بالعمل فيها والمؤنة عليها فإنّها يملك عندنا بالإحياء، ويجوز للإمام إقطاعه لأنّه يملكه، ومَن أحياه فهو أحقّ به وبمرافقه الّتى لابدّ له منها على حسب الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى، وإن كان يخرج بالأعمال فكما ذكرناه فى الموات، وإذا تحجّر المعدن بالحفر وأراد غيره إحياءه قال الإمام له: إمّا أن تحييه أو تخلى بينه وبين غيرك ، فإن طلب منه التّأجيل أجّله حسب ما قدّمناه فى إحياء الموات سواء.

وإذا أحيا انسان مواتاً من الأرض وظهر فيه معدن ملكه بالإحياء وملك المعدن لأنّ المعدن مخلوق بخلقة الأرض فهو جزء من أجزائها، وهكذا إذا ابتاع داراً فوجد فيها معدناً كان للمشترى دون البائع، فإن ظهر فيها كنز مدفون وكان من دفن الجاهليّة ملكه بالإصابة له والظّهور عليه وحكمه حكم الكنوز، وإن كان من دفن أهل الإسلام فهو لقطة، وإن كان ذلك فى أرض ابتاعها لم يدخل الكنز فى المبيع لأنّه مودع فيه، وإذا كان

الموات فيما غنم من بلاد الشّرك قد عمل جاهليّ فى معدن فيه لم يكن غنيمة ولا يملكه الغانمون بل يكون على الإباحة لأنّه لايدرى هل من أظهره قصد التّملّك أم لا، فلا يدرى أنّه كان ملكه فيغنم فالأصل أنّه على الإباحة كما ذكرناه.

وبلاد الإسلام ضربان: أحدهما أسلم أهلها عليها والآخر افتتحت.

فأمّا الّتى أسلم أهلها عليها فثل مدينة النّبيّ صلّى الله عليه وآله فإنّ العامر لأهله بغير خلاف فى ذلك، وأمّا الموات فجار مجرى الموات الّذى قدّمنا ذكره.

وأمّا الّذى افتتح فإنّه إن كان افتتح عنوة وكان عامراً كان غنيمة وقد تقدّم ذكر من يستحقّ ذلك عندنا وهو جميع المسلمين فأمّا الموات فما لم يقاتلوا عنه فإنّ حكمه حكم موات دارالإسلام وأمّا ما قاتلوا عنه من الموات فهو للإمام، وأمّا إذا فتح صلحاً على أن يكون الدّار لهم بشىء يبذلونه صح ذلك ويكون الدار لهم والعامر ملكهم والموات على ما كان عليه، ومَن أحيا شيئاً منه بإذن الإمام كان أحقّ به من غيره، وإن أحيا المسلم شيئاً منه بإذن الإمام كان أحقّ به أيضاً.

فإن كان الصّلح على أن يكون الدّار لنا صحّ ذلك وكان الحكم فى ذلك حكم دارالإسلام لأنّ ذلك صار للمسلمين بالمصالحة فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد الإسلام ومواتها على ماتقدّم ذكره، وما يحصل بالمصالحة فهو فىء وحكمه حكم الفىء فى أربعة أخماسه وخمسه وقد سلف ذكر ذلك أيضاً، ومَن يستحقّ الخمس فإن حصل الصّلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات الإمام على ماسلف بيانه.

وإذا ملك إنسان معدناً فى أرض أحياها أو ابتاعها فظهر فيها ثمّ عمل فيها رجل فأخرج منه قطعاً، فإن كان بغير إذنه كان متعدّياً فى عمله ولم يكن له أجرة ويكون ما أخرجه لصاحب المعدن، وإن كان بإذنه وكان قد شرط أن يكون ما يخرجه لنفسه دون المالك لم يصحّ لأنّ ذلك هبة مجهولة والمجهولة لايصحّ تملّكه وجميع مايخرجه يكون لصاحب المعدن إلّا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج ويقبضه ذلك، ولا أجرة للعامل لأنّه عمل لنفسه وإنّما يثبت الأجرة له إذا عمل لغيره بإجارة صحيحة أو فاسدة، وإذا كان

العامل عمل على أنّ ما يخرجه فهو للمالك فله أجرة المثل.

والقول المتعلّق بهذا الباب فى المياه يقع فى ملكها والسّقى منها والمباح من ذلك والمملوك ، فإذا كان لإنسان بئر وقناة أو عين أو مصنَعَة احتفر ذلك فى ملكه أو داره إليه بوجه من وجوه الإملاك فهى ملكه، ويجوز له بيعه لمن يستقى منه النّخل والشّجر والأرض والزّرع وماجرى مجرى ذلك وهو مال من الأموال المتملّكة، وكذلك ما تخرجه أرض الإنسان من كلاء أوعشب أو ما يعانيه من عشب إذا قطعه أو نفاه من مكان إلى مكان.

فإن نبت فى الصّحارى والقفار والأرض الموات أو بحيث لاملك لأحد عليه أو ما كان من الماء مسيلاً فى الأدوية من الأمطار والأنهار الكبار الّذى لا يُعرَفُ ابتداؤها ولا ملك لأحد على منابعها ومجاريها، وما استقرّ منه فى وجه الأرض أو المصانع الجاهليّة الّتى ليس لأحد عليها ملك فالنّاس فى ذلك شرع واحد، ومن سبق إلى شيء منه فهو أحقّ به إمّا لشربه أو حيازته في وعائه أو سقى زروعه أو سقى ماشيته، وكذلك الحكم فيا كان من العشب النّابت فى البرارى.

ومن وقع ملكه على بعض المياه مثل العين والبئر والقناة والمصنعة وماجرى مجرى ذلك، فيستحبّ له أن لايمنع ابن السّبيل من الشّرب منه وسقى دابّته وجمله وماشيته وأن يتطوّع بما يفضل عنه من ذلك، ولا يجوز لأحد أن يسقى أرضه ولا زرعه ولا شجره من بئر هذا الإنسان أو قناته أو العين أو المصنعة الّتى له إلّا بإذنه، ولو كان له نهر خاصّ فأراد بيع جزء من مائه أو جميعه كان جائزاً، وكذلك لو كان النّهر مشتركاً وأراد بيع حصّته من غيره أو هبته أو الوصيّة به أو الإجارة له كان جائزاً، فإن باع الإنسان أرضه دون شربها كان أيضاً جائزاً ويكون مالكاً للشّرب يفعل فيه ما أراد، وإذا اشترى إنسان أرضاً مع شرب مائها أو استأجرها مع شربها كان جائزاً، وإذا اشتراها بكلّ حقّ هو لها كان الشّرب ومسيل الماء لها.

وإذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لايعرف كيف كان أصله بينهم ثمّ اختلفوا فيه واختصموا فى الشّرب كان الشّرب بينهم على قدر أراضيهم، فإن كان الأعلى منهم

لايشرب حتّى يسكر النّهر لم يجز أن يسكره على الأسفل ولكن يشرب بحصّته، فإن تراضوا على أن يسكره الأعلى على الأسفل حتّى يشرب كان ذلك جائزاً، ويجوز أن يصطلحوا على شرب كلّ واحد منهم فى يومه، فإن اختلفوا لم يجز لأحد منهم أن يسكره على آخر، وإذا أراد واحد منهم أن يكرى نهراً لم يكن ذلك له إلّا برضاء أصحابه، وكذلك لو أراد واحد منهم أن ينصب عليه رحى لم يجز له ذلك أيضاً إلّا برضا الباقين، اللّهم إلّا أن يكون النّهر أو الماء لايستضرّ بالرّحى فإنّه يجوز ذلك.

وإذا احتاج هذا النّهر إلى كرى وتنقية ونظافة وإصلاح كانت تنقيته على الجميع من أعلاه إلى مفتتح الماء إلى أقرب الأراضى إلى الفوهة، فإذا جاوز ذلك رفعت النّفقة عن صاحب تلك الأرض وكانت النّفقة على من بعده حتّى ينتهى إلى من يليه فترفع عند حصّته من النّفقة مع الشّركاء من أهل الأسافل، وهكذا أبداً كلّما انتهى العمل إلى حقّ أحدهم كانت النّفقة على من بعده دونه.

والأنهار الكبار مثل دجلة والفرات والنّيل وسيحان وجيحون وما أشبه ذلك فجميع المسلمين فيها شرع واحد وكّل واحد منهم له شرب أرضه وزرعه ونخله وشجره وسائر منافعه لا يحبس الماء عن أحد دون أحد ولا لإنسان أن يمنع منه غيره، وإذا أراد إنسان أن يكرى منه نهراً فى أرضه أو فى أرض موات قد أذن له فى إحيائها ولا ضرر على غيره فيها، كان له ذلك إلّا أن يكون ما يحدثه ممّا ذكرناه فيه ضرر على النّهر الأعظم، فإنّ الإمام يمنعه من ذلك وكذلك الحكم لو أراد أن يعمل مصنعة لشرب السّابلة أو الحيوان ويجرى الماء إليها من النّهر الأعظم فى أرض يملكها أو موات قد أذن له فيها سواء.

وإذا احتاج النّهر الأعظم إلى عمل جنابه إن حصل خوف من الغرق منه، أو من أن يغلب ماؤه فينصرف إلى بعض الجهات الّتى تستضرّ بانصرافه إليها كان على السّلطان كريه وعمل جنابه ومسنّاته، وكذلك ما كان من الأنهار الصّغار الّتى تؤخذ من النّهر الأعظم لسقى أرض الخراج من البلاد المفتحة عنوة وكان الوالى يأخذ خراجها، فإنّ حفر هذه الأنهار وعمل جميع ما يحتاج اليد وإصلاحه على السّلطان، فإن كانت الأراضى الّتى

على جانب أحد هذه الأنهار بعضها خراجيّة وبعضها مملوكة عشريّة كانت النّفقة بين الوالى ومالك تلك الأراضى يسقّط كلّ واحد ممّا يلزمه فيها، ولا يجرى ذلك مجرى نهر خاصّ لقوم ليس لأحد أن يدخل عليهم فيه، ولهم منع من أراد أن يسقى من نهرهم أرضه ونخله وشجره لأنّ ذلك عليهم.

وإذا كان النّهر عظيماً فإذا انتهى إلى مكان معيّن كان قسمة بين أهله بالحصص لكلّ قوم منهم كوّة معروفة فاتّخذ إنسان أرضاً كانت مواتاً ولم يكن لها شرب من ذلك النّهر وكوة لها نهراً من فوق موضع القسمة فى مكان ليس لأحد فيه ملك فساق الماء إلى أرضه من ذلك النّهر فى ذلك الموضع، فإن كان النّهر المحدث يضرّ بأهل النّهر الأعظم فى مائهم ضرراً بيّناً لم يجز له ذلك وكان للسّلطان منعه منه وإن كان لايضرّهم كان جائزاً.

وإذا كان لإنسان من ذلك النّهر الأعظم كوّة معروفة وأراد الزّيادة عليها بكوّة أو كوّتين وكانت هذه الزّيادة غيرمضرّة بأهل النّهر الأعظم كان له ذلك وجرى ذلك مجرى الأوّل، وإن كانت الكواء فى نهر مخصوص يأخذ من هذا النّهر الأعظم لم يكن لأحد من ذلك النّهر أنّ يزيد كوّة وإن كان ذلك لايضرّهم إلّا بإذنهم، وإذا أراد بعض الشّركاء فى النّهر أن يعمل عليه جسراً أو يعقد قنطرة أو ما أشبه ذلك لم يجز له ذلك إلّا برضاء شركائه.

وإذا كان نهر بين رجلين له خمس كواء من هذا النّهر الأعظم وأرض أحد الرّجلين فى أعلى هذا النّهر وأرض الآخر فى أسفل النّهر فقال صاحب الأعلى: أريد أن أسدّ بعض هذه الكواء لأنّ ماء النّهر يفيض فى أرضى ويكثر عليها، لم يكن له ذلك إلّا برضى الآخر، فإن قال: اجعل لى نصف الشّهر ولك نصفه فإذا كان فى حصّتى سددت ما أردت سدّه من ذلك، وتراضيا على ذلك كان جائزاً، وإذا قال أهل أسفل النّهر: نريد أن نوسّع رأس النّهر أو نزيد في كواته، وقال أهل أعلاه: إذا فعلتم ذلك زاد الماء على أرضنا وفاض فوقها فأفسد عليها، لم يكن لأهل أسفله أن يوسّعوا فيه شيئاً ولا أن يزيدوا فى شيء من كوائه.

وإذا كان لجماعة أراضى وشربها من نهر يأخذ من النّهر الأعظم لايعلم قسط كلّ

واحد منهم أو كلّ قرية شربها منه، فاختصموا فى الشّرب كان ماؤه بينهم بمقدار حصصهم من الأراضى ومساحتها ولم يكن لأحد منهم أن يأخذ من مائه أكثر من قدر رىّ أرضه، ولا يغيّر ما يتقرّر بينهم فى ذلك إلّا بإذن الباقى من شركائه.

وإذا كانت فوهة النّهر تجرى فى أرض إنسان ثمّ يصير جارياً بين أراض مشتركة فقال الّذى فوهة النّهر وأوّله فى أرضه: هذا النّهر لى وإنّما أرسله إليكم تبرّعاً وليس لكم حقّ فى مائه وأنا أريد سدّه عنكم، وقال الّذي يجرى النّهر بين أراضيهم: النّهر لنا وليس لك أنت فيه شىء وإنّما الأرض لك على حسبه دونه، ولم يكن لأحدهم بيّنة على ما ادّعاه لم يجز له قطع الماء على الشّاربة منه، ولو أقام بيّنة على أنّ رسمه جرى بسدّه على أرضه أوقاتاً معلومة لم يكن له قطعه على أهل أسفله بالكليّة، ولا أن يتجاوز بسدّه الأوقات الّتى جرى رسمه بمثلها.

وإذا كان نهر بين جماعة يأخذ من النّهر الأعظم لهم فيه كواء مسمّاة ولكلّ واحد منهم نهر صغير من هذا النّهر أو كوٌّ وكان نهر أحدهم فى أسفل أرضه فإذا أراد أن يحوّل نهره فيجعله فى أعلى أرضه لم يكن له ذلك لأنّ النّهر يذهب من الماء حينئذ بأكثر ممّا كان يذهب قبل ذلك ويضرّ بأصحابه، فإن أراد صاحب النّهر أن يكرى نهره فيسفّله عن موضعه وإن كان متى فعل ذلك أخذ من الماء أكثر كان ذلك له وكان له أيضاً أن يرفع الكوّ إن كانت مستقلّة ليكون الماء أقلّ فى أرضه، وإذا سقى إنسان أرضه أو شجره وسال الماء فى مسيله على أرض لإنسان آخر فغرقت به لم يلزمه ضمان ذلك.



فصل فى احياء الموات:

قد بيّنّا فيما مضى أنّ الموات من الأرض للإمام القائم مقام النّبىّ صلّىٰ الله عليه وآله خاصّة وأنّه من جملة الأنفال يجوز له التّصرّف فيه بأنواع التّصرّف، ولايجوز لأحد أن يتصرّف فيه إلّا بإذنه، ويدلّ على ذلك إجماع الطّائفة، ويحتجّ على المخالف بماروره من قوله عليه السّلام: ليس لأحدكم إلّا ماطابت به نفس إمامه.

ومن أحيىٰ أرضًا بإذن مالكها أو سبق إلىٰ التّحجير عليها كان أحقّ بالتّصرّف فيها من غيره، وليس للمالك أخذها منه إلّا أن لايقوم بعمارتها أولايقبل عليها مايقبل غيره بالإجماع المشار إليه، ويحتجّ على المخالف بماروره من قوله عليه السّلام: من أحيى أرضًا ميّتة فهى له، وقوله: من أحاط حائطًا على أرض فهى له، والمراد بذلك ماذكرناه من كونه أحقّ بالتّصرّف لأنّه لايملك رقبة الأرض بالإذن فى إحيائها.

ولايجوز لأحد أن يغيّر ماحماه النّبىّ صلّى الله عليه وآله من الكلاء لأنّ فعله حجّة فى الشّرع يجب الاقتداء به كقوله، علىٰ أنّ ذلك لمصلحة المسلمين وماقطع على أنّه مفعول لمصلحتهم لم يجز نقضه.

وللإمام أيضًا أن يحمى من الكلاء لنفسه ولخيل المجاهدين ونَعمِ الصّدقة والجزية وللضّوالّ مايكون فى الفاضل عنه كفاية لمواشى المسلمين، وليس لأحد الاعتراض عليه ولانقض مافعله لأنّه عندنا يجرى فى وجوب الاقتداء به مجرى الرّسول، ولأنّا قد بيّنّا أنّ الموات ملك له ومن ملك أرضًا فله حمايتها بلاخلاف، وقد روى المخالف أنّ النّبىّ صلّىٰ

الله عليه وآله قال: لاحمى إلّا لله ولرسوله ولأئمّة المسلمين.

ولايجوز للإمام أن يقطع شيئاً من الشّوارع والطّرقات ورحاب الجوامع لأنّ هذه المواضع لايملكها واحد بعينه والنّاس فيها مشتركون فلايجوز له والحال هذه إقطاعها، ومن أجاز ذلك فعليه الدّليل.

والماء المباح يملك بالحيازة سواء حازه فى إناء أوساقه إلى ملكه فى نهر أوقناة أوغلب بالزّيادة فدخل إلى أرضه، وهو أحقّ بماء البئر الّتى ملك التّصرّف فيها بالإحياء، وإذا كانت فى البادية فعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره لنفسه وماشيته ليتمكّن من رعى ماجاور البئر من الكلاء المشترك، وليس عليه بذله لزرعه ولابذل آلة الاستقاء، وقد روى المخالفون أنّه صلّىٰ الله عليه وآله قال: من منع فضل مائه ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة.

ولمن أحيى البئر من حريمها مايحتاج إليه فى الاستقاء من آلة ومَطرح الطّين، وروى أصحابنا أنّ حدّما بين بئر المعطن إلىٰ بئر المعطن ذراعًا، ومابين بئر النّاضح إلى بئر النّاضح ستّون ذراعًا، ومابين بئر العين إلى بئر العين فى الأرض الصُّلبة خمس مائة ذراع وفى الرّخوة ألف ذراع، وعلى هذا لو أرادَ غيرُه حفر بئر إلى جانب بئره ليسوق منها الماء لم يكن له ذلك بلاخلاف، ولايجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحدّ الّذى ذكرناه.

فأمّا من حفر بئرًا فى داره أوفى أرض له مملوكة فإنّه لايجوز له منع جاره من حفر بئر أخرى فى ملكه ولوكانت بئر بالوعة يضرّ به بلاخلاف أيضًا؛ والفرق بين الأمرين أنّ الموات يُملك التّصرّف فيه بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر صار أحقّ بحريمه وليس كذلك الحفر فى الملك لأنّ ملك كلّ واحد منهما مستقرّ ثابت فجاز له أن يفعل فيه ماشاء.

ومن قَرُبَ إلى الوادى أحقّ بالماء المجتمع فيه من السّيل ممّن بَعُدَ عنه، وقضى رسول الله صلّىٰ الله عليه وآله أنّ الأقرب إلى الوادى يحبس الماء للنّخل إلى أن يبلغ فى أرضه إلى أوّل السّاق، وللزّرع إلى أن يبلغ إلى الشّراك ثمّ يرسله إلى من يليه ثمّ هكذا يصنع الّذى يليه مع جاره.

ولوكان زرع الأسفل يهلك إلى أن يصل إليه الماء لم يجب على مَنْ فَوقَهُ أن يرسله إليه حتّى يكتفي ويأخذ منه القدر الّذى ذكرناه.

إصباح الشيعة

كتاب أحياء الموات

فصل:

الموات من الأرض للإمام القائم مقام النّبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم خاصّة لايجوز لأحد أن يتصرّف فيه إلّا بإذنه ومن أحيى أرضًا بإذن مالكها أوسبق إلى التّحجير عليها كان أحقّ بالتّصرّف فيها من غيره وليس للمالك أخذها منه إلّا أن لايقوم بعمارتها ولا يقبل عليها مايقبل غيره، ولا يجوز لأحد أن يغيّرها حماه النّبيّ عليه السّلام من الكلاء لأنّ فعله حجّة يجب الاقتداء به كقوله وللإمام أيضًا أن يحمى من الكلاء لنفسه ولخيل المجاهدين ونِعَم الصّدقة والجزية والضّوالّ مايكون فى الفاضل عنه كفاية لمواشى المسلمين ولا اعتراض لأحد عليه، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئًا من الشّوارع والطّرقات ورحاب الجوامع إذ لايملكها واحد بعينه والنّاس فيها مشتركون.

والماء المباح يملك بالحيازة سواء حازه فى إناء أو ساقه إلى ملكه فى نهر أو قناةٍ أو غلب بالزّيادة فدخل إلى أرضه وهو أحقّ بماء البئر التّى ملك التّصرّف فيها بالإحياء وإذا كانت بالبادية فعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره لنفسه وماشيته ليتمكّن من رعى ماجاور البئر من الكلاء المشترك وليس عليه بذله لزرعه ولا بذل آلة الاستقاء ولمن أحيى البئر من حريمها مايحتاج إليه فى الاستسقاء من آلةٍ ومطّرح الطّين وروى: أنّ حدّ مابين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعًا وما بين بئر الناضح إلى بين النّاضح ستّون ذراعًا وما بين بئر العين بئر العين فى الأرض الصّلبة خمسمائة ذراع وفى الرّخوة ألف ذراع.

وعلى هذا لوأراد غيره حفر البئر إلى جانب بئره ليسترق منها الماء لم يكن له ذلك.

ولا يجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحدّ المذكور فأمّا من حفر بئرًا فى داره أو فى أرض له مملوكة فإنّه لايجوز له منع جارِهِ من حفر بئر أخرى فى ملكه ولو كانت بئر بالوعةٍ تضرّبه، والفرق بينهما أنّه الموات يملك التّصرّف فيه بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر صار أحقّ بحريمه، وليس كذلك الحفر فى الملك لأنّ ملك كلّ واحد منهما مستقرّ ثابتٌ فجاز له أن يعمل فيه ماشاء.

ومن قَرُبَ إلى الوادى أحقّ بالماء المجتمع فيه من السّيل ممّن بَعُدَ عنه وقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: أنّ الأقرب إلى الوادى يحبس الماء للنّخل إلى أن يبلغ فى أرضه إلى أوّل السّاق وللزّرع إلى أن يبلغ الىٰ الشّراك ثمّ يرسله الىٰ من يليه ثمّ هكذا يصنع الّذى يليه مع جاره، ولوكان ذرع الأسفل يهلك إلى أن يصل إليه الماء لم يجب على من فوقه أن يرسله إليه حتّى يكتفى ويأخذ منه قدر الزّكاة.

السرائر

باب بيع المياه والمراعي وحريم الحقوق وأحكام الأرضين وغير ذلك:

إذا كان لإنسان شرب في قناة فاستغنى عنه جاز أن يبيعه بذهبٍ أو فضّةٍ أو حنطةٍ أو شعيرٍ أو غير ذلك من الأعراض والسّلع، وكذلك إن أخذ الماء من نهر عظيم فى ساقية يعملها ولزم عليها مؤونةً ثمّ استغنى عن الماء جاز له بيعه. والمعنى في هذا وأمثاله أنّه إن أُريد نفس الملك فلا خلاف ولا مسألة، وإنّما المقصود والمراد في ذلك منفعة الشّرب والسّاقية أيّاماً معلومة فسمّاهُ بيعاً وإن كان إجارةً، ولا مانع يمنع من تسمية ذلك بيعاً في هذا الموضع للإجماع عليه والأفضل فى ذلك أن يعطيه لمن يحتاج إليه من غير بيع عليه وهذهِ هى النّطاف والأربعاء الّتى نهى النّبىّ صلّى الله عليه وآله عنها.

قال محمّد بن إدريس: النّطاف جمع نطفة وهى الماء سواء كان كثيراً أو قليلاً، وقد روى عن أميرالمؤمنين عليه السّلام فى حديث الخوارج: واللّهِ ما يعبرون هذه النّطفة، يعنى عليه السّلام النّهر. والأربعاء ممدود جمع ربيع وهو النّهر.

وقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله فى سيل وادى مهزور.

بالزّاى أوّلا والرّاء ثانياً، وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: مهزور السّيل الموضع الّذى يجتمع فيه ماء السّيل. وفى غريب الحديث لأبى عبيد القاسم بن سلاّم: سيل مهزور وادى بنى قُريظة، وكذا أورده إبن دريد فى الجمهرة: مهزور بالميم المفتوحة والهاء المسكّنة والزّاي بعدها المضمومة والواو المسكّنة والرّاء غير المعجمة. وقال شيخنا محمّد بن عليّ بن بابويهِ فى كتابه من لا يحضره الفقيه: سَمِعتُ مَن أثق به من أهل المدينة أنّه وادى مهزور ومسموعى من شيخنا محمّد بن الحسن

رضى الله عنه أنّه مهروز بتقديم الزّاء غير معجمة وذكر أنّها كلمة فارسيّة وهومِن هَرْزِ الماء، الهرز بالفارسيّة الزّائد على المقدار الّذى يحتاج إليه، هذا آخر كلام إبن بابويه رحمه الله. فأمّا مَن يقول مهرور برائين غير معجمتين على ماكنّا نسمع ممّن أدركناه من أصحابنا فذلك تصحيف بلاريب.

أن يحبس الأعلى على الّذي هو أسفل منه للنّخل إلى الكعب وللزّرع إلى الشّراك ثمّ يرسل الماء إلى من هودونه، ثمّ كذلك يعمل من هودونه مع من هو أدون منه.

قال إبن أبي عُمير: المهزور موضع الوادى هكذا حكى شيخنا فى نهايته، وقال فى مبسوطه: رَوَى أصحابُنا: أنّ الأعلى يحبس إلى السّاق للنّخل وللشّجر إلى القدم وللزّرع إلى الشّراك.

ولا بأس أن يحمي الإنسان الحمىٰ من المرعى والكلأ إذا كان فى أرضه وسقاه بِمَائِهِ، فأمّا غير ذلك فلا يجوز بيعه لأنّ النّاس كلّهم فيه شرع ـ بفتح الرّاء ـ سواء.

ومن باع نخيلاً واستثنىٰ منها نخلةً معيّنةً فى وسطها جاز له الممرّ إليها والمخرج منها، وله مدىٰ جرائدها من الأرض على ما روي وحدّ مابين بئر المَعْطِن إلى بئر المَعْطِن أربعون ذراعاً ومابين بئر النّاضِح إلى بئر النّاضِح ستّون ذراعاً ومابين العين إلىٰ العينِ خمس مائة ذراع إذا كانت الأرض صلبةً، فإن كانت رِخوةً بكسر الرّاء فألف ذراع.

قال محمّد بن إدريس: بئر المَعْطِن هى البئر الّتى يُستقى منها لسقي الإبل وأصل المَعْطِن والعَطَن مباركها حول المياه لتشرب، قال الشّاعر: بين الحوض والعَطَن فأراد أن يكون فى الأرض المباح إذا حفر الإنسان فيها بئراً ليسقي إبله فحسب وأراد غيره أن يحضر إلىٰ جنبه بئراً أخرىٰ ليسقي أيضاً إبله أن يكون بينهُ وبين بئره أربعون ذراعاً لاأقلّ منها، فأمّا إن كانت البئر لسقي الزّرع يستقي منها بالنّاضح الّذى هو الجمل وأراد غيره أن يحفر إلى جنبها بئراً ليسقي زرعه بالنّاضح أيضاً فيكون بينه وبين ستّون ذراعاً لاأقلّ من ذلك، والفرق بين هذه البئر وبين تلك: أنّ تلك يستقى منها باليد ولا يحتاج إلى النّاضح لقلّة ما يؤخذ منها وهذه يؤخذ منها ماء كثير يحتاج إليها للزّرع فيسقي عليها بالنّاضح، والطّريق إذا تشاح عليه أهله في الأرض المباحة واختلفوا في سعته سبع أذرع.

وإذا كان لإنسان رحىً بأمرٍ حقٍّ واجبٍ على نهرٍ والنّهر لغيره وأراد صاحب النّهر أن يسوق الماء في نهرٍ آخر إلى القرية لم يكن له ذلك إلّا برضا صاحب الرّحى وموافقته.

وقد ذكرنا أحكام الأرضين وأقسامها فى كتاب الزّكاة من كتابنا هذا فلا وجه لإعادته.

ومَن أحيا أرضاً كان أملك بالتّصرّف فيها إذا كان ذلك بإذن الإمام عليه السّلام لأنّ هذه الأرض له، فإن كانت الأرض الميّتة لها مالك معروف.

وهى مثل أرض خراسان وجميع الأراضي الّتي لم تؤخذ عنوةً ولها مالك معروف ثمّ خربت فلا تخرج بخرابها عن ملك صاحبها ولا تدخل فى جملة الأرض الميّتة الّتى هى لإمام المسلمين، فهذا معنى لها مالك معروف.

كان عليه أن يعطى صاحب الأرض طسق الأرض وليس للمالك انتزاعها من يده مادام هوراغباً فيها وإن لم يكن لها مالك وكانت للإمام وجبَ على من أحياها أن يؤدّي إلى الإمام طسقها، ولا يجوز للإمام انتزاعها من يده إلى غيره إلّا أن لايقوم بعمارتها كما يقوم غيره أو لايقبّل عليها ما يقبّله الغير؛

على ما روى فى بعض الأخبار، أورد ذلك شيخنا أبوجعفر فى نهايته وهذه أخبار آحاد، ثمّ قال: ومتى أراد المُحيي لأرض من هذا الجنس الّذى ذكرناه أن يبيع شيئاً منها لم يكن له أن يبيع رقبة الأرض وجاز له أن يبيع ماله من التّصرّف فيها، وكلّ هذه أخبار آحاد أوردها على ما وجدها فى كتابه النّهاية والأولى عرضها على الأدلّة فا صحّحته منها كان صحيحاً ومالم يصحّحه كان باطلاً مردوداً.

وروى: أنّه إذا اشترى الإنسان من غيره جرباناً معلومةً من الأرض ووزن الثّمن ثمّ مسح الأرض فنقص عن المقدار الّذى اشتراه كان بالخيار بين أن يردّ الأرض ويسترجع الثّمن بالكلّيّة وبين أن يُطالِب بردّ ثمن ما نقص من الأرض، وإن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفّيه تمام ما باعه إيّاه.

قال محمّد بن إدريس: هذا خبر فيه نظر، أمّا قوله: وإن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض

وجب عليه أن يوفّيه تمام ما باعه إيّاه، فغير واضح. لأنّ العقد وقع على شيء معيّن فانتقاله إلى عين أخرى يحتاج إلى دليل. وأمّا قوله: كان بالخيار بين أن يردّ الأرض ويسترجع الثّمن بالكلّيّة وبين أن يطالب بردّ ثمن ما نقص؛ أمّا الخيار بين الرّدّ والإمساك فله ذلك بغير خلاف، بل بقي بأيّ شيء يرجع من الثّمن إن لم يردّ وأمسك الأرض فيه قول؛

ذكر شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه قال: إذا قال: بعتك هذه الأرض على أنّها مائة ذراع فكانت تسعين فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه بجميع الثّمن لأنّ العقد وقع عليه، وإن كانت أكثر من مائة ذراع قيل فيه وجهان: أحدهما يكون البائع بالخيار بين الفسخ وبين الإجازة بجميع الثّمن وهو الأظهر. والثّانى باطل لأنّه لا يجبر على ذلك، وكذلك الثّياب والخشب وجميع ما لا يتساوى قيمة أجزائه وهو الّذى لا مثل له بل يضمن بالقيمة فحكمه حكم الأرض فى البيع، وهو ما مضى ذكره من الزّيادة والنّقصان، فأمّا ما يتساوى قيمة أجزائه وهو الّذى له مثل ويضمن بالمثليّة فإنّه إذا اشترى صُبْرَةَ طعامٍ على أنّها مائة كرٍّ فأصاب خمسين كرّاً كان المشترى بالخيار إن شاء أخذها بحصّتها من الثّمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر من مائة كرٍّ أخذ المائة بالثّمن وترك الزّيادة، ويخالف الأرض والثّياب والخشب على ما تقدّم. والفرق بين المسألتين أنّ الثّمن ينقسم ها هنا أعنى فيما يتساوىٰ أجزاؤه علىٰ أجزاء الطّعام لتساوى قيمتها، وليس كذلك الأرض والثّياب والخشب فإنّ أجزاءها مختلفةُ القيمة فلا يمكن قسمة الثّمن علىٰ الأجزاء لأنّه لا يعلم أنّ النّاقص من الذّراع لو وُجِدَ كَمْ كانت تكون قيمته، فإذا كان كذلك خُيّر البائع في الزّيادة بجميع الثّمن وخيّر المشترى فى النّقصان بجميع الثّمن، ولأجل هذا الاعتبار لو باع ذراعاً من خشب أو من دار أو ثوب ويكون الذّراع غير معيّن من الثّوب أو الدّار أو الخشبة لم يجز وكان البيع باطلاً لأنّه مجهول ولأنّ قيمته مختلفة، ولو باع قفيزاً غير معيّن من صُبرةٍ معيّنه لكان البيع صحيحاً بلا خلاف فهذا جملة ما أورده ومعانيه وتفاصيله وخلاصته.

قال محمّد بن إدريس: لا خلاف أنّ الخيار يثبت فى هذه المسائل فيما وجده ناقصاً ممّا لا مثل له أو ممّا له مثل للمشترى خاصّةً لأنّ له غرضاً فى جميعه وأن يكون مكمّلاً، فإذا وجده بخلاف ذلك فله الخيار؛ فإن اختار الرّدّ واسترجاع الثّمن فلا كلام وله ذلك وإن اختار الإمساك فله

ذلك أيضاً إلّا أنّه يمسك ما له مثلٌ بما يخصّه من الثّمن المعقود عليه، ومالیس له مثلٌ يمسكه ويسقط من الثّمن على قدر القيم بالحصّة من الثّمن لئلاّ يجتمع الثّمن والمثمن جميعاً مع المشترى فليلحظ ذلك ويتأمّل.

وأمّا إن كان زائداً فإن كان له مثل أخذ ما له وردّ الباقى ولا خيار لواحدٍ منهما لقوله تعالى: أوفوا بالعقود، وإن كان لامثل له فالمبتاع بالخيار، لأنّ له غرضاً ألّا يكون له فى ذلك شريك فإن شاء ردّ واسترجع الثّمن أجمع وإن شاء أمسك المبيع وكان شريكاً للبائع، وليس للبائع فى فسخ البيع خيارعلىٰ حال لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، ولي في هذه المسألة الأخيرة نظر وتأمّل.

ورُوِي أنّه كتب محمّد بن الحسن الصّفار إلى أبى محمّد العسكرىّ عليه السّلام: رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه، وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الأعلىٰ فى حقوق البيت الأسفل أم لا ؟ فوقّع عليه السّلام: ليس له إلّا ما اشتراه في سهمه وموضعه إن شاء الله.

وكتب أيضاً إليه: رجل اشترى حجرةً أو مسكناً فى دارٍ بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن آخر، يَدْخُلُ البيوت الأعلى والمسكن الأعلى فى حقوق هذه الحجرة والمسكن الأسفل الّذى اشتراه أم لا ؟ فوقّع: ليس له من ذلك إلّا الحقّ الّذى اشتراه إن شاء الله.

وكتب أيضاً فى رجل قال لرجلين: اشهدا أنّ جميع الدّار الّتى له في موضع كذا وكذا بجميع حدودها كلّها لفلان إبن فلان وجميع ماله فى الدّار من المتاع والبيّنة لايعرف المتاع أىّ شىءٍ هو؟ فوقّع عليه السّلام: يصلح إذا أحاط المشتري بجميع ذلك إن شاء الله.

وكتب أيضاً إليه: رجل كانت له قطاع أرضين في قرية وأشهد الشّهود أنّه قد باع هذه القرية بجميع حدودها فهل يصلح ذلك أم لا ؟ فوقّع: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشّراء من البائع على ما يملك.

قال محمّد بن إدريس: وقد قدّمنا فيما مضى أنّه مَن باع ملكه وملك غيره فى صفقةٍ واحدةٍ مضى البيع فى ملكه وبطل فى ملك الغير ويأخذه بحصّته من الثّمن وإن شاء المبتاع ردّ المبيع على البائع فهو بالخيار فى ذلك.

وروى عن الرّسول عليه السّلام رواه السّكونىّ بإسناده أنّه قال: مَن غرس شجراً أو حفر وادياً لم

يسبقه إليه أحدٌ أو أحييٰ أرضاً ميّتةً فهي له قضاءً من الله تعالى ورسوله، وقد قدّمنا أمثال ذلك وما يعمل عليه.

وروى عن أبي‌عبدالله عليه‌السّلام أنّه سُئِل عن النزول على أهل الخراج فقال: ثلاثة أيّامٍ، روى ذلك عن النّبيّ صلّى‌الله عليه وعلى آله.

وروى إسماعيل‌بن الفضل قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السّلام عن السُّخرة في القرىٰ وما يؤخذ من العلوج والأكراد إذا نزلوا القرى قال: تشترط عليهم ذلك فما اشترطت عليهم من الدّراهم والسُّخرة وماسوى ذلك فيجوز لك، وليس لك أن تأخذ منهم شيئاً حتّى تشارطهُ، وإن كان كالمستيقن أنّ مَن نزل تلك الأرض أو القرية أخذ منه ذلك.

قال محمّدبن إدريس: هذا إذا كانت القرية ملكاً للإنسان، فإن نزلوها بغير إذنِهِ فله عليهم أجرة المثل وإن نزلوها بإذنِهِ وإباحتِهِ فلا شيء له عليهم إلّا أن يشارطهم ويؤجرّهم ذلك بأجرة مسمّاة أو يجعل عليهم جعلاً. فأمّا السُّخرَة ــ بالسّين الغير معجمة المضمومة والخاء المعجمة المسكّنة والرّاء غير المعجمة المفتوحة والهاء ــ فهي من التّسخير وهو تكليفه عملاً بغير أجرة وفلان سُخرةٌ يتسخّر في العمل. يقال: جاد به سخرةً، يعني تكلّف العمل بلا أجرة.

قال: وسألته عن أرض الخراج اشترى الرّجل منها أرضاً فبنى فيها أو لم يبنِ غير أنّ أناساً من أهل الذّمّة نزلوها أَلَهُ أن يأخذ منهم أُجْرة البيوت إذا أدّوا جزيةَ رؤوسِهِم؟ فقال: يشارطهم فما أخذه منهم بعد الشّرط فهو حلال.

وروى: أنّه كتب محمّدبن الحسن الصّفار إلى أبي محمّد عليه‌السّلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة فيها الزّرع والنّخل وغيرهما من الشّجر ولم يذكر النّخل ولا الزّرع ولا الشّجر في كتابه وذكر فيه أنّه اشتراها بجميع حقوقها الدّاخلة فيها والخارجة منها أيدخل النّخل والأشجار والزّرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه‌السّلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليها بابه فله جميع ما فيها إن‌شاء الله. قوله عليه‌السّلام في الجواب: وما أغلق عليها بابه، يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسّؤال.

ولا يجوز أن يأخذ الإنسان من طريق المسلمين شيئاً ولو قدر شبرٍ، ولا يجوز له أيضاً بيعه

ولا شراء شيء يعلم أنّ فيه شيئاً من الطّريق، فإن اشترى داراً أو أرضاً ثمّ علم بعد ذلك أنّه كان صاحبه قد أخذ شيئاً من الطّريق فيها لم يكن عليه شيء إذا لم يتميّز له الطّريق فإذا تميّز وجب عليه ردّه إليها وكان له الرّجوع على البائع بالدّرك أو فسخ البيع.

وروى: أنّه إذا كان للإنسان فى يده دار أو أرض ورثه عن أبيه عن جدّه غير أنّه يعلم أنّها لم يكن ملكاً لهم وإنّما كانت ملكاً للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغى أن يتركها بحالها، فإن أراد بيعها فليبع تصرّفه فيها ولا يبيع أصلها على حال.

قال محمّد بن إدريس: يمكن أن يقال إنّما كان الأمر على ما ذكر فى هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها فى يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم أنّه لم يكن لمورثه إنّ هذه الدّار لم يُحِطْ علمه بأنّها غصب، وإنّما قال فى الحديث: لم يكن لمورثه ومَن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو. فسبيله سبيل اللّقطة فبعد التّعريف المشروع يملك التّصرّف فجاز أن يبيع ما له فيها وهو التّصرّف الّذى ذكره فى الخبر دون رقبة الأرض إذا كانت فى الأرض المفتتحة عنوةً. فهذا وجه فى تأويل هذا الحديث.

وبعد هذا كلّه فهذه كلّها أخبار آحاد أوردها شيخنا فى نهايته لئلاّ يشذّ من الأخبار شيء على ما اعتذر به رحمه الله فى عدّته، فأوردناها نحن فى كتابنا هذا كما أوردها ـ والله أعلم ـ الكثير من أصحاب الأخبار والحديث فإنّهم يوردون ما سمعوا ويروون ما روى لهم وحدّثوا.

والأرضون الموات الّتى لم يجر عليها ملك لأحد لإمام المسلمين خاصّةً لا يملكها أحد بالإحياء إلاّ أن يأذن له الإمام، وأمّا الذّمّيّ فلا يملك إذا أحيى أرضاً في بلاد الإسلام وكذلك المستأمن.

والنّاس فى الحمى على ثلاثة أضرب: النّبىّ عليه السّلام والأئمّة المعصومون من بعده عليهم السّلام وآحاد المسلمين.

فأمّا النّبىّ عليه السّلام فكان له أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين لقوله عليه السّلام: لا حمى إلاّ لله ولرسوله.

وروى عنه عليه السّلام أنّه حمى النّقيع ـ بالنّون ـ لخيل المجاهدين ترعى فيه.

وأمّا آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم ولا لعامّة المسلمين لقوله عليه السّلام: لا حمى إلّا لله ولرسوله.

وأمّا الأئمّة عليهم السّلام فإن حموا كان لهم ذلك لأنّ أفعالهم حجّة عندنا.

فأمّا الّذى يحمىٰ له فإنّه يحمى للخيل المُعدّة لسبيل الله ونِعَمِ الجزية والصّدقة والضّوال.

وأمّا قدر ما يحميه فهو مالا يعود بضرر على المسلمين أو يضيق مراعيهم لأنّ الإمام عندنا لايفعل إلّا ما هو من مصالح المسلمين، فإذا ثبت هذا فإنّه يحمي القدر الّذي يفضل عنه ما فيه كفاية لمواشي المسلمين، وإذا أذن واحد من الأئمّة عليهم السّلام لغيره فى إحياء ميّتٍ فأحياه فإنّه يملكه، فأمّا من يحييه بغير إذنه فإنّه لايملك به حسب ما قدّمناه.

وأمّا ما به يكون الإحياء فلم يرد الشّرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لايكون، غير أنّه إذا قال النّبيّ عليه السّلام: من أحيا أرضاً فهي له، ولم يوجد فى اللّغة معنى ذلك فالمرجع فيه إلىٰ العرف والعادة فما عرفه النّاس إحياء في العادة كان إحياء وملك به الموات، كما أنّه لمّا قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، رجع في ذلك إلى العادة.

هذا مذهبنا، فأمّا المخالف لنا فله تفاصيل فى الإحياء يطول شرحها.

فإذا أحياها وملكها فإنّه يملك مرافقها الّتى لاصلاح للأرض إلّا بها، وإذا حفر بئراً أو شقّ نهراً أو ساقيةً فإنّه يملك حريمها.

وجملته إنّ مالا يُدَّمِنُهُ في استقاء الماء ومطرح الطّين إذا نضب الماء فكَرُبَت السّاقية والنّهر ويكون ذلك على حسب الحاجة قلّ أم كثر، وأمّا إن أراد أن يحفر بئراً فى داره أو ملكه وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك البئر لم يمنع منه بلاخلاف في جميع ذلك وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأُولى لأنّ النّاس مسلّطون على أملاكهم.

والفرق بين المُلك والموات أنّ الموات يُملك بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه وصار أحقّ به وليس كذلك فى الملك لأنّ ملك كلّ واحدٍ منهما ثابت مستقرّ وللمالك أن يفعل فى ملكه ما شاء، وكذلك إذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره

بحيث يلتقي أغصان الغراسين وبحيث يلتقي عروقهما كان للأوّل منعه لما ذكرناه.

وإن حفر رجل بئراً في داره وأراد جاره أن يحفر بالوُعةً أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه وإن أدّى ذلك إلى تَغَيُّر ماء البئر لأنّه مسلّط على التصرّف فى ملكه بلا خلاف.

وأمّا المعادن فعلى ضربين: ظاهرة وباطنة.

فالباطنة لها أحكام مذكورة فى مواضعها.

وأمّا الظّاهرة فهي الماء والقير والنّفط والمومياء والكبريت والملح وما أشبه ذلك؛ فهذا لا يُملك بالإحياء ولا يصير أحدٌ أَوْلَى به بالتحجير من غيره، وليس للسّلطان أن يقطعه بل النّاس كلّهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم بل يجب عندنا فيه الخُمس ما عدا الماء، ولا خلاف فى أنّ ذلك لا يُملك، وليس للسّلطان أن يقطع مشارع الماء بغير خلاف وكذلك المعادن الظاهرة، فإذا ثبت أنّها لا تُملك؛ فمن سبق إليها أخذ قدر حاجته منها وانصرف، فإن سبق إليه اثنان أَقْرَعَ بينهما الإمامُ، وليس للسّلطان أن يقطع الشّوارع ورحاب الجوامع.

وأمّا المعادن الباطنة مثل الذّهب والفضّة والنّحاس والرّصاص وحجارة البرام والفيروزج وغير ذلك ممّا يكون فى بطون الأرض والجبال ولا يظهر إلّا بالعمل فيها والمؤونه عليها فهل يملك بالإحياء أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: أنّه يملك، وهو مذهبنا. والثّانى: لا يملك، وهو مذهب مخالفينا.

إذا أحيا أرضاً من الموات فظهر فيها معدن ملكها بالإحياء، وملك المعدن الّذى ظهر فيها بلا خلاف لأنّ المعدن مخلوق خلقة الأرض فهو جزء من أجزائها، وكذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشترى دون البائع. فأمّا إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً كان له ويخرج منه الخُمس إذا بلغ مقدار ما يجب فيه الزّكاة سواء كان من دفن الجاهليّة أو دفن الإسلام، وإن كان ذلك الكنز فى أرض اشتراها فإنّ الكنز لا يدخل فى البيع لأنّه مودع فيه، ويجب عليه تعريف البائع ذلك فإن عرّفه سلّمه إليه وإلّا أخرج منه الخُمس إذا بلغ مقدار عشرين ديناراً، على ما قدّمناه.

الآبار على ثلاثة أضرب: ضرب يحفره فى ملكه، وضرب يحفره فى الموات ليملكها،

وضرب يحفره فى الموات لا للتّمليك.

فما يحفره فى ملكه فإنّما هونقل ملكه من مُلْكِهِ، لأنّه مَلَكَ المحلّ قبل الحفر.

والثّانى إذا حفر فى الموات ليتملكها بالإحياء. فإذا ثبت هذا فالماء الّذى يحصل فى هذين الضّربين هل يملك أم لا؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما: أنّه يملك. والثّانى: أنّه لايملكه، لأنّه لو ملكه لم يستبحْ بالإجارة وإنّما قلنا: إنّه مملوك ، لأنّه نماء ملكه مثل ثمرة الشّجرة وإنّما يُستباح بالإجارة بمجرى العادة؛ ولأنّه لاضرر علىٰ مالكه؛ لأنّه يستخلف في الحال بالتّبع وما لاضرر عليه فليس له منعه مثل الاستظلال بحائطه.

فإذا أراد بيع شيء منه وهو فى البئر وشاهده المشترى جاز ذلك كيلاً أو وزناً، ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر لأنّه لايمكن تسليمه لأنّه ينبع ويزيد كلّما آستُقي منه شيء فلا يمكن تميز المبيع من غيره.

وأمّا الضّرب الثّالث فهو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا بئراً ليشربوا ويسقوا بهائمهم منها مدّة مقامهم ولم يقصدوا التّملّك بالإحياء، فإنّهم لايملكونها. لأنّ المحيي إنّما يملك بالإحياء إذا قصد تملّكه به، فإذا لم يقصد تملّكه فإنّه يكون أحقّ به مدّة مقامه، فإذا رحل فكلّ من سبق فهو أحقّ به مثل المعادن الظّاهرة.

والكلاّم فى المياه فى فصلين: أحدهما فى ملكها، والآخر فى السّقي منها.

فالكلام فى ملكها فهو على ثلاثة أضرب: مباح ومملوك ومختلف فيه.

فالمباح: مثل ماء البحر والنّهر الكبير مثل دجلة والفرات والنّيل وجيحون وسيحان،

فأمّا سيحان فنهر بلخ، وأمّا جيحون وقيل: جيحان، فذكر فى كتاب الكوفة أنّه دجلة. وقال الجوهريّ اللّغوى فى كتاب الصّحاح: سيحان نهر بالشّام وساحين نهر بالبصرة وسيحون نهر بالهند وجيحون نهر بلخ وجيحان نهر بالشام.

فكل هذا مباح ولكلّ أحد أن يستعمل منه ما أراد ويأخذ كيف شاء.

وأمّا المملوك فكلّ ما حازه من الماء المباح فى قربةٍ أو جرّةٍ أو بركةٍ أو مصنعٍ فهذا كلّه مملوك كسائر المائعات المملوكة الأدهانِ والألبانِ وغيرهما.

وأمّا المختلف فيه فكلّ مانبع فى ملكه وقد قلنا : إنّه مملوك .

فأمّا السّقي من الماء المباح كماء دجله والفرات فإنّ النّاس فيه شرع سواء لا يحتاج فيه إلى ترتيب وتقديم وتأخير لكثرته، والثّانى ماء مباح فى نهر غير مملوك صغير يأخذ من النّهر الكبير ولا يسقي جميع الأراضى إذا سقيت فى وقت واحد ويقع فى التّقديم والتّأخير نزاع وخصومة، فهذا يقدّم فيه الأقرب فالأقرب إلى أوّل النّهر الصّغير.

وَرَوَىٰ أصحابُنا : أنّ الأعلى يحبس إلى السّاق للنّخل وللشّجر إلى القدم وللزّرع إلى الشّراك ، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقىٰ ويحبس الماء عمّن دونه، فإذا بلغ الماء الحدّ المحدود لما يسقيه أرسله إلى جاره، هكذا الأقرب فالأقرب. فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهى الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه.

شرائع الإسلام

كتاب إحياء الموات

والنّظر فى أطراف أربعة:

الأوّل: في الأرضين:

وهي إمّا عامرة وإمّا موات.

فالعامرة مُلكٌ لمالكه لايجوز التّصرّف فيه إلّا بإذنه، وكذا ما به صلاح العامر كالطّريق والشّرب والقناة، ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشّرك، غير أنّ ما كان من بلاد الإسلام لايغنم و ما في بلاد الشّرك يُملك بالغلبة عليه.

وأمّا الموات فهو الّذي لاينتقع به لعُطْلته إمّا لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للإمام عليه السّلام لايملكه أحد وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام، وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المُحيي له إذا كان مسلماً ولا يملكه الكافر، ولو قيل: يملكه مع إذن الإمام عليه السّلام، كان حسناً.

والأرض المفتوحة عنوَة للمسلمين قاطبةً لايملك أحدٌ رقبتها ولايصحّ بيعها ولا رهنها،ولـو ماتت لم يصحّ إحياؤها لأنّ المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبةً وما كان منها مواتاً في وقت الفتح فهو للإمام عليه السّلام، وكذا كلّ أرض لم يجرِ عليها ملكٌ لمسلم.

وكلّ أرض جرى عليها ملك لمسلم فهي له أو لورثته بعهد، وإن لم يكن لها مالك معروف معيّن فهي للإمام ولايجوز إحياؤها إلّا بإذنه، فلو بادرَ مبادر فأحياها من دون إذنه لم

يملك، وإن كان الإمام عليه السّلام غائباً كان المحيي أحقّ بها ما دام قائماً بعمارتها، فلو تركها فبارت آثارها فأحياها غيره مَلَكها، ومع ظهور الإمام عليه السّلام يكون له رفع يده عنها، وما هو بقرب العامر من الموات يصحّ إحياؤه إذا لم يكن مُرفَقاً للعامر ولا حريماً له.

ويشترط في التّملّك بالإحياء شروط خمسة:

الأوّل: ألّا يكون عليها يد لمسلم فإنّ ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرّف.

الثّاني: أن لا يكون حريماً لعامر كالطّريق والشّرب وحريم البئر والعين والحائط، وحدّ الطّريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، فالثّاني يتباعد هذا المقدار، وحريم الشّرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه، ولو كان النّهر في ملك الغير فادّعى الحريم قُضِيَ به له مع يمينه لانّه يدّعى ما يشهد به الظّاهر وفيه تردّد، وحريم البئر المعطِن أربعون ذراعاً وبئر النّاضح ستّون، والعين ألف ذراع في الأرض الرّخوة وفي الصّلبة خمسمائة ذراع، وقيل: حدّ ذلك أن لايضرّ الثّاني بالأوّل، والأوّل أشهر، وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم، وقيل: للدّار مقدار مطرح ترابها ومصبّ مياهها ومسلك الدّخول والخروج. وكلّ ذلك إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات أمّا مايعمل في الأملاك المعورة فلا.

فرع: لو أحيا أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أعصانه إلى المباح أو تسري عروقه إليه لم يكن لغيره إحياؤها، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه.

الشّرط الثّالث: أن لايسمّيه الشّرع مشعراً للعبادة كعَرَفة ومنى والمشعر، فإن الشّرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتّعرّض لتملّكها تقويت لتلك المصلحة، أمّا لو عمّر فيها مالا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه.

الرّابع: ألا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل، ولو كان مواتاً خالياً من تحجير كما أقطع النّبيّ صلّى الله عليه وآله الدّورَ وأرضاً بحضر موت وحُضْر فرس الزّبير فإنّه يفيد

اختصاصاً مانعاً من المزاحمة فلا يصحّ دفع هذا الاختصاص بالإحياء.

الخامس: ألّا يسبق إليه سابق بالتّحجير فإنّ التّحجير يفيد الأولويّة لا ملكاً للرّقبة، وإن ملك به التّصرّف حتّى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه، ولو قاهره فأحياها لم يملكه، والتّحجير هو أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط، ولو اقتصر على التّحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد الأمري؛ إمّا الإحياء وإمّا التّخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السّلطان من يده لئلاّ يعطّلها، ولو بادر إليها من أحياها لم يصحّ ما لم يرفع السّلطان يده أو يأذن في الإحياء.

وللنّبيّ صلّى الله عليه وآله: أن يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحَمْى ِ لِنَعَم الصّدقة، وكذا عندنا لإمام الأصل، وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمي لنفسه فلو أحياه محي لم يملكه مادام الحمى مستمرّاً، وما حماه النّبيّ صلّى الله عليه وآله أو الإمام عليه السّلام لمصلحةٍ فزالت جاز نقضه، وقيل: ما يحميه النّبيّ صلّى الله عليه وآله خاصّة لايجوز نقضه لأنّ حماه كالنّصّ.

الطّرف الثّاني: في كيفيّة الإحياء:

والمرجع في إلى العرف لعدم التّنصيص شرعاً ولغةً، وقد عرف أنّه إذا قصد سكنى أرض فأحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف ممّا يمكن سكناه سُمّي إحياءً، وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السّقف وليس تعليق الباب شرط،ء ولو قصد الزّراعة كفى في تمليكها التّحجير بِمرز أو مسنّاة وسوق الماء إليها بساقية أو شابهها، ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لأنّ ذلك انتفاع كالسّكنى. ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وسابق إليها الماء تحقّق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيّأها للعمارة؛ فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّه إحياء لأنّه أخرجها بذلك إلى حدّ الانتفاع الّذي هو ضدّ الموت، ومن فقهائنا الآن من يسمّي التّحجير إحياء وهو بعيد.

الطّرف الثّالث: في المنافع المشتركة:

وهي الطّرق والمساجد ووالوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن.

أمّا الطّرق: ففائدتها الاستطراق والنّاس فيها شرع؛ فلايجوز الانتفاع فيها بغيره إلاّ ما يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضرّ بالمارّة وإذا قام بَطُلَ حقّه، ولو عاد بعد أن سُبِقَ إلى مقعده لم يكن له الدّفع، أمّا لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل: كان أحقّ بمكانه. ولو جلس للبيع أو الشّراء فالوجه المنع إلاّ في المواضع المتّسِعة كالرِّحاب نظراً إلى العادة، ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو أحقّ به، ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل: كان أحقّ به لئلاّ يتفرّق معاملوه فيستضر، وقيل: يبطل حقّه إذ لاسبب للاختصاص وهو أولى، وليس للسّطان أن يقطع ذلك كما لايجوز إحياؤه ولاتحجيره.

وأمّا المسجد فمن سبق إلى مكان منه فهو أحقّ به ما دام جالساً، فلو قام مفارقاً بطل حقّه ولو عاد، وإن قام ناوياً للعود؛ فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحقّ به وإلاّ كان مع غيره سواء، وقيل: إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة وما أشبهه لم يبطل حقّه، ولو استبَق اثنان فتوافيا؛ فإن أمكن الاجتماع جاز وإن تعاسرا أُقرِعَ بينهما.

أمّا المدارس والرّبط: فمن سكن بيتاً ممّن له السّكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه، ولو اشترط مع السّكنى التّشاغل بالعلم فأهمل أُلزِمَ الخروج، فإن استمرّ على الشّرط لم يجز إزعاجه وله أن يمنع من يساكنه ما دام متّصفاً بما به يستحقّ السّكنى، ولو فارق لعذرٍ قيل: هو أولى عند العود، وفيه تردّد ولعلّ الأقرب سقوط الأولويّة.

الطّرف الرّابع في المعادن الظّاهرة:

وهي الّتي لاتفتقر إلى إظهار كالملح والنّفط والقار لاتملك بالإحياء ولا يختصّ بها الحجر، وفي جواز إقطاع السّلطان المعادن والمياه تردّد، وكذا في اختصاص المقطِع بها ومن سبق إليها فله أخذ حاجته، ولو تسابق اثنان فالسّابق أولى، ولو توافيا وأمكن أن

يأخذ كلّ منهما بغيته فلابحث وإلاّ أقرع بينهما مع التّعاسر،وقيل يُقسّم وهو حسن، ومن فقهائنا من يخصّ المعادن بالإمام عليه السّلام فهي عنده من الأنفال؛ وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن، ولو صحّ تملّكها بالإحياء لَزِمَ من قوله اشتراط إذن الإمام وكلّ ذلك لم يثبت، ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر فيها بئر وسيق إليها الماء صار ملحاً صحّ تملّكها بالإحياء واختصّ بها المحج[ـ]ـر، ولو أقطعها الإمام صحّ، والمعادن الباطنة هي الّتى لاتظهر إلاّ بالعمل كمعادن الذّهب والفضّة والنّحاس فهي تملك بالإحياء ويجوز للإمام إقطاعها قبل أن تملّك، وحقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها؛ ولو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لايبلغ به نيلها كان أحقّ بها ولم يملكها، ولو أهمل أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظَرَه السّلطان بقدر زواله ثمّ ألزمه أحد الأمرين.

فرع:

لو أحيا أرضاً وظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها لأنّه من أجزائها، وأمّا الماء فمن حفر بئراً في ملكه أو مباحٍ لتملّكه فقد اختصّ بها كالمحجر؛ فإذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التّخطّي إليه، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ولايجوز بيعه أجمع لتعذّر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف، ولو حفرها لاللتّملّك بل للانتفاع فهو أحقّ بها مدّة مقامه عليها، وقيل: يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته، وكذا قيل في ماء العين والنّهر، ولو قيل لايجب كان حسناً، وإذا فارق فمن سبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها، وأمّا مياه العيون والآبار والغيوث فالنّاس فيها سواء ومن اغترف منها شيئاً بإناء أو حازه في حوضه أو مصنعة فقد ملكه.

وهنا مسائل:

الأولى: ما يفيضه النّهر المملوك من الماء المباح قال الشّيخ: لايملكه الحافر كما إذا جرى السّيل إلى أرض مملوكةٍ بل الحافر أولى بمائه من غيره لأنّ يده عليه، فإذا كان فيه جماعة، فإن وَسِعَهم أو تراضوا فيه فلا بحث، وإن تعاسروا قُسِّمَ بينهم على سعة

الضّياع، ولو قيل: يقسَّم على قدر انصبائهم من النّهر، كان حسناً.

الثّانية: إذا استجدَّ جماعةٌ نهراً فبالحفر يصيرون أولى به، فإذا وصلوا منتزَعَ الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النّفقة على عمله.

الثّالثة: إذا لم يف النّهر المباح أو سيل الوادي بسقي ما عليه دفعةً بُدِءَ بالأوّل وهو الّذي يلي فوهته فأطلق إليه للزّرع إلى الشّراك وللشّجر إلى القدم وللنّخل إلى السّاق ثمّ يرسل إلى ما دونه، ولايجب إرساله قبل ذلك ولو أدّى إلى تلف الأخير.

الرّابع: لو أحيا إنسان أرضاً ميّتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السّابقين وقُسِّم له ممّا يفضل عن كفاءتهم وفيه تردّد.

كتاب أحياء الموَات:

والعامر ملك لأربابه لايجوز التصرّف فيه إلّابإذنهم. وكذا مابه صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح.

والموات مالاينتفع به لعطلته ممّالم يجر عليه ملك أوملّك وباداهله، فهو للامام لايجوز أحياؤه إلّابإذنه، ومع أذنه يملك بالأحياء. ولوكان الأمام غائبًا فمن سبق إلى إحيائه كان أحقّ به، ومع وجوده له رفع يده.

ويشترط فى التملك بالاحياء: ألّايكون فى يده مسلم. ولاحريمًا لعامر. ولامشعرًا للعبادة كعرفة ومنى. ولامقطعًا ولامحجرًا، والتحجير يفيد أولوية لاملكًا مثل أن ينصب عليها مرزابًا. وأمّاالأحياء فلاتقدير للشرع فيه ويرجع فى كيفيّته إلى العادة.

ويلحق بهذا مسائل:

الأولى: الطريق المبتكر فى المباح إذا تشاحّ أهله فحدّه: خمسة أذرع، وفى رواية سبعة أذرع.

الثّانية: حريم بئر المعطن: أربعون ذراعًا. والنّاضح ستون ذراعًا. والعين ألف ذراع. وفى الصلبة خمسمائة.

الثّالثة: من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدّى جرائدها.

الرّابعة: إذاتشاحّ أهل الوادى فى مائه حبسه الأعلى للنّخل إلى الكعب. وللزّرع إلى الشراك. ثمّ يسرحه إلى الذى يليه.

الخامسة: يجوز للأنسان أن يحمى المرعى فى ملكه خاصة. وللامام مطلقاً.

السّادسة: لوكان له رحًا على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلاّ برضاء صاحبها.

السّابعة: من اشترى دارًا فيها زيادة من الطريق ففى رواية: أن كان ذلكفيمااشترى فلابأس. وفى النهاية إن لم يتميز لم يكن له عليه شىء. وأن تميز ردّه ورجع على البائع بالدرك، والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية فى موضع المنع، والوجه: البطلان. وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء مالم يعلم.

الثّامنة: من له نصيب فى قناة أونهر جاز له بيعه بماشاء.

التّاسعة: روى اسحاق بن عمار عن العبد الصالح فى رجل لم يزل فى يده ويد آبائه دار، وقد علم أنّها ليست لهم ولايظن مجىء صاحبها. قال: ماأحب أن يبيع ماليس له، ويجوز أن يبيع سكناه. والرواية مرسلة، وفى طريقها: الحسن بن سماعة، وهوواقفى، وفى النهاية يبيع تصرّفه فيها، ولايبيع أصلها، ويمكن تنزيلها على أرض عاطلة أحياها غير المالك بإذنه فللمحيى التصرّف والأصل للمالك.

الجامع للشرائع

باب إحياء الموات:

روى السّكونيّ بإسناده عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدّياً لم يسبقه إليه أحد أوأحيى أرضاً ميّته فهى له قضاء من الله ورسوله، والموات مالا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو غلبته عليه وشبه ذلك.

والأرض ضربان: عامرة وغامرة، فالعامر بدار الإسلام ودار الكفر وما لا بدّ له منه من العامر كالطّريق والشّرب وشبه ذلك لمالكه، ويملك بالقهر عـامر دار الكفـر، والغامـر في دارالإسلام، فما جرى عليه ملك مسلم معيّن لم يملك بالإحياءِ وإن لم يكن معيّناً ملك بالإحياءِ، وما كان منه بدار الشّرك وله صاحب معيّن فكالعامر، ومالم يكن له ربّ معيّن فللإمام ولايملك بالإحياء، وما به تكون الإحياء مالم يردّ ببيانه الشّرع فيرجع فيه إلى العرف كالقبض وافتراق البيعين.

فإحياء الموات للدّارأن يجعل عليها حائط من لبن أو آجر أو خشب بحسب العادة وسقف، للحظيره أن يحاط عليها حائط، وللزّراعة أن يجعل عليها ما يميّزها من غيرها كتراب يجمع حولها أو قصب أو شوك ويرتّب الماء عليها بساقية يحفرها من نهر أو قناة أو بئر وللغراس بغرسه فيها، ويملكها من مرافقها كالطّريق والشّرب، ويصحّ إقطاع الموات من الإمام وهو كالتّحجر، فإذا أقطعها أو تحجّرها ولم يتمّها بالإحياءِ لعذر أجّل وإلاّ قيل له: إن أتممتها وإلاّ فخلّها، والتّحجّر أن يشرع فى الإحياء كحائط الدّار، وليس لأحد أن يدخل عليه وإن مات فوارثه أحقّ بها، فإن أحياها غيره أساء وملك وقيل لايملك،

ولايصحّ منه بيع ما تحجّره لأنّه لم يملكه.

وليس للإمام إقطاع المساجد ورحاب الجوامع والأسواق والطّريق والمعادن الظاهر كالقير والنفط والكبريت، لأنّ النّاس فى ذلك سواء ولايصحّ إحيائها، فإن جاء إلى المعدن شخص أخذ حاجته فإن أقام لأخذ الزّيادة فله منعه، فإن جاء اثنان واتّسع لهما جاز، وإن ضاق عليهما أقرع بينهما، وللإمام على مذهبنا أن يحمى لنفسه، ولنعم الجزية وللضّوال والجهاد والصّدقة وماحماه رسول الله صلّى الله عليه وآله لايستباح بعده وكذلك الإمام، وليس لأحد المسلمين أن يحمى المرعى لأنّ النّاس فيه سواء، وإنّما يحمى الإمام مالايضرّ بالمسلمين.

ولايملك الذّمّىّ والمستأمن بالإحياء فى دارالإسلام إلّا بإذن الإمام، وإذا أحيى أرضاً فظهر فيها معدن أو اشترى داراً فظهر فيها، ملكه لأنّه من أجزائها، وإن ظهرفيها كنز فقد بيّنّاه فى اللّقطة، وإذا كان فى السّاحل موضع إذا حفر غشيه الماء فظهر ملحه، ملك بالإحياء وجاز إقطاعه.

ويجوز إقطاع المعادن الباطنة كالذّهب والفضّة ويملك بالإحياء، وصاحب المعدن إذا أذن لغيره فى عمله والإخراج منه للمالك فما أخرج منه فهوله، ولا أجرة له عليه، وقيل: له الأجرة كالغسال إذا أعطى ثوباً وأمر بغسله من غير شرط أجرة، فإن شرط أجرة ممّا يخرج منه كانت فاسدة ووجب أجرة المثل، وإن أذن له فى الإخراج لنفسه فاسدة للجهالة وما أخرج فللمالك ولا أجرة له لأنّه عمل لنفسه.

وقد بيّنا حريم الآبار والعيون وقدر الطّريق فيما مضى، ومن حفر بئراً فى موات ليشرب أو تشرب ماشيته ولم ينو التّملّك لم يملك، وإن نواه ملكها ومرافقها ويملك ببلوغ النّيل، وكذا المعدن فإن لم ينله فهو تحجّر ليس بأحياءٍ، وقيل: لايملك الماء لأنّ المستأجر استباحه، والماء لايدخل فى الإجارة فإن تخطّى متخطّ فأخذ منه شيئاً ملكه وأساء كما لو توحّل الظّبى فى أرضه فأخذه شخص أو عشش طائر فى شجرته، ولو وثبت سمكة فى سفينة فيها ملّاحها والرّاكب، فسبق أحدهما، وأخذها، ملكها.

وقيل الماء يستبيحه المستأجر لأنّ صاحبه لايتضرّر به كالاستظلال بجداره، ولايصحّ

بيع الماء فى البئر لأنّه يختلط بما يأتى ويكره بيع ما فضل من الماء عن حاجته، ويستحبّ بذله للمحتاج بلاعوض، وقيل: يجب بذله بلاعوض، وقيل: بالعوض، وإذا عمل جماعة فى معدن باطن فما حصل منه فبينهم على قدر نفقاتهم، ولاخلاف أنّ من أخذماء فى جرّة أو كوز أو مصنع أو بركة لم يجب عليه بذله ولو فضل عن حاجته.

وأمّا البحر والأنهار الكبار كدجلة والفرات والعيون النّابعة فى موات السّهل والجبل مباحة، فإن زادت فدخلت ملك الغير لم يملكه كالثّلج يسقط فى أرضه، فإن حفر نهراً فى موات ووصل إلى أحد هذه ملكه وليس لأحد مزاحمته لأنّ النّهر ملكه، فإن كانوا جماعة فلكلّ منهم الانتفاع به على قدر الملك لأنّه لأجله، فإن وسعهم الماء سقوا منه وإن ضاق وتراضوا جاز، وإن تشاحّوا قسّمه الحاكم بخشبة محفرة بقدر حقوقهم.

وإذا باع داراً فيها بئر لم يدخل الماء فى البيع إلاّ أن يشترطه وقيل: يدخل بيعاً كاللّبن فى الضّرع فى بيع البّون، وهو قوىّ، وأمّا الأملاك: فإذا حفر الجار بئراً جاز لجاره أن يحفر فى ملكه بيراً وإن تلاصقتا أو كنيفاً أو ماشاء، ومن له نهر فى أرض غيره فليس له حريمه ألاّ ببيّنة على قول لمساواة الحريم الأرض فى الصّورة والمنفعة، وقيل: له الحريم، لأنّه لاُينتفع بالنّهر إلاّ به يمشى عليه ويلقى عليه طينه، وإذا كان النّهر لجماعة كروه كلّهم من فمه إلى أن يجاوز الأوّل ثمّ كرى الباقون دونه إلى الثّانى ثمّ يكرى الباقون دونه على هذا.

المقصد الثّالث : فى إحياء الموات :

المشتركات أربعة ينظمها أربعة فصول :

الأوّل : الأراضى :

و الميّت منها يملك بالإحياء ونعنى بالميّت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك، و هو للإمام خاصّة لا يملكه الآخذ و إن أحياه ما لم يأذن له الإمام فيملكه إن كان مسلماً بالإحياء و إلّا فلا، و أسباب الاختصاص ستّة.

الأوّل : العمارة : فلا يملك معمور بل هو لمالكه، و إن اندرست العمارة فإنّها ملك لمعيّن أو للمسلمين إلّا أن تكون عمارة جاهليّة و لم يظهر أنّها دخلت فى يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنّه يصحّ تملّكها بالإحياء، ولا فرق فى ذلك بين الدّارين إلّا أنّ معمور دار الحرب يُملك بما يُملك به سائر أموالهم، ومواتها الّتى لا يذبّ المسلمون عنها فإنّها تملك بالإحياء للمسلمين، و الكفّار بخلاف موات الإسلام فإنّ الكافر لا يملكها بالإحياء، و لو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففى اختصاصهم بها من دون الإحياء نظراً ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك .

و كلّ أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهى للإمام و ما جرى عليها ملك مسلم

فهی له و بعده لورثته، و إن لم يكن لها مالك معيّن فهی للإمام ولا يجوز إحياؤها إلاّ بإذنه، فإن بادر وأحياها بغير إذنه لم يملكها، فإن كان غائباً كان أحقّ بها مادام قائماً بعمارتها، فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثّانی أحقّ وللإمام بعد ظهوره رفع يده، وما هو بقرب العامر من الموات يصحّ إحياؤه إذا لم يكن مَرْفقاً للعامر ولا حريماً.

الثّانی : وكلّ أرض عليها يد مسلم لا يصحّ إحياؤها لغير المتصرّف.

الثّالث : حريم العمارة : فإذا قُرِّر البلد بالصّلح لأربابه لم يصحّ إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع النّادی ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح القُمامة ومُلقی التّراب ومرعی الماشية وما يعدّ من حدود مرافقهم، وكذا سائر القری للمسلمين والطّريق والشّرب وحريم البئر والعين، ويجوز إحياء ما قرب من العامر ممّا لا يتعلّق به مصلحته.

وحدّ الطّريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه فی الأرض المباحة خمس أذرع وقيل سبع فيتباعد المقابلُ ذلكَ، وحريم الشّرب مقدار مطرح ترابه والمجاز علی طرفيه، ولو كان النّهر فی ملك الغير فتداعيا الحريم قضی له مع يمينه علی إشكال، وحريم بئر المَعْطِن أربعون ذراعاً والنّاضح ستّون والعين ألف فی الرّخوة وخمسمائة فی الصّلبة، وحريم الحائط فی المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم، وللدّار مطرح ترابها ومصبّ الميزاب والثّلج والممرّ فی صوب الباب هذا فی الموات.

ولا حريم فی الأملاك لتعارضها. ولكلّ واحد أن يتصرّف فی ملكه كيف شاء، ولو تضرّر صاحبه فلا ضمان، فلو جعل ملكه بيت حدّاد أو قصّار أو حمّام علی خلاف العادة فلا منع، ولو غرس فی أرض أحياها ما يبرز أغصانه أو عروقه إلی المباح لم يكن لغيره إحياؤه وللغارس منعه و إن كان في مبدأ الغرس.

الرّابع : أن لا يكون مَشْعَراً للعبادة كعرفة ومنیٰ وجَمْعٍ و إن كان يسيراً لا يمنع المتعبّدين.

الخامس : التحجير و هو بنصب المروز أو التحويط بحائط أو بحفر ساقية محيطة أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار، ولا يفيد ملكاً فإنّ الملك يحصل بالإحياء لا بالشّروع فيه و التحجير شروع فى الإحياء بل يفيد اختصاصاً بل أولويّة، فإن نقله إلى غيره صار أحقّ به و كذا لو مات فوارثه أحقّ به، فإن باعه لم يصحّ بيعه على إشكال، و يملك به التّصرّف فله منع من يروم إحياءه فإن قهره فأحياها لم يملك، ثمّ المحجّر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على الإحياء أو التّخلية عنها فإن امتنع أخرجها السّلطان من يده، فإن بادر إليها من أحياها لم يصحّ ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن فى الإحياء.

السّادس : إقطاع الإمام : و هو متّبع فى الموات فلا يجوز إحياؤه و إن كان مواتاً خالياً من التحجير، كما أقطع النّبىّ عليه السّلام بلال بن الحارث العقيق فلمّا ولى عمر قال له : ما أُقْطِعْتَهُ فأقطعه النّاس و أقطع أرضاً بحضرموت، و أقطع الزّبير حُضْر فرسه فأجرى فرسه حتّى قام فرمى بسوطه، و هو يفيد الاختصاص. و ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه كالمعادن الظّاهرة على إشكال، و فى حكم الإقطاع الحمى و هو منع الإمام النّاس عن رعى كلأ ما حماه فى الأرض المباحة ليختصّ به دونهم، كما حمى النّبىّ عليه السّلام النّقيع، و للإمام أن يحمى لنفسه و لنَعَم الصّدقة و الضّوال و ليس لغيره ذلك، ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغيّره. و من أحيا منه شيئاً لم يملكه مادام الحمى مستمرّاً، فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء.

الفصل الثّانى : المنافع :

و هى الطّرق و المساجد و الوقوف المطلقة كالمدارس و الرُّبُط و المشاهد.

و فائدة الطّرق الاستطراق و الجلوس غير المضرّ بالمارّة، فإن قام بطل حقّه و إن كان بنيّة العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السّابق إلى مكانه، و لو جلس

للبيع و الشّراء فى الأماكن المتّسعة فالأقرب الجواز للعادة، فإن قام ورحله باق فهو أحقّ به، فإن رفعه بنيّة العود فالأقرب بطلان حقّه و إن استضرّ بتفريق معامليه، و لو ضاق على المارّة أو استضرّ به بعضهم منع من الجلوس، و ليس للسّلطان إقطاع ذلك ولا إحياؤه ولا تحجيره، و له أن يظلّل علىٰ نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب، وليس له بناء دكّة و لو استبق اثنان فالأقرب القرعة.

و أمّا المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به فإذا قام بطل حقّه، و إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود إلاّ أن يكون رحله باقياً فيه، و لو استبق اثنان و لم يمكن الاجتماع أقرع، ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن و لتدريس العلم أولا.

وأمّا المدارس والرُّبُط فمن سكن بيتاً ممّن له السّكنى لم يجز إزعاجه و إن طال زمانه ما لم يشرط الواقف مدّة معيّنة فيلزم بالخروج عند انقضائها، و لو شرط على السّاكن التّشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمله أخرج، و له أن يمنع من المشاركة فى السّكنى مادام على الصّفة فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه. وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال.

الفصل الثّالث : المعادن :

وهي قسمان : ظاهرة وباطنة، أمّا الظّاهرة وهي الّتي لا يفتقر فى الوصلة إليها إلى مؤنة كالملح والنّفط والكبريت والقار والموميـاء والكحل والبِرام والياقوت، فهذه للإمام يختصّ بها عند بعض علمائنا والأقرب اشتراك المسلمين فيها، فحينئذ لا يملك بالإحياء ولا يختصّ بها المحجّر ولا يجوز إقطاعها ولا يختصّ المُقطَع بها، والسّابق إلى موضع منه لا يزعج قبل قضاء وطره، فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذّر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الأحوج، ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر فيها بئراً وساق الماء إليها فصار ملحاً صحّ ملكها ولم يكن لغيره

المشاركة، ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز.

وأمّا الباطنة فهي الّتي تظهر بالعمل كالذّهب والفضّة والحديد والنّحاس والرّصاص والبِلّور والفيروزج فقيل أنّها للإمام أيضاً خاصّة والأقرب عدم الاختصاص، فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضاً وإن لم يكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياها، فإن كانت في ملكه ملكها وكذا فى الموات، ولو لم يبلغ بالحفر إلى النَّيْل فهو تحجير لا إحياء وتصير حينئذ أخصّ ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو التّرك وينظره السّلطان إلىٰ زوال عذره ثمّ يُلزمه أحد الأمرين، ويجوز للإمام إقطاعها قبل التّحجير والإحياء ولا يَقتصِر ملك المحيي على محلّ النَّيْل بل الحفر الّتي حواليه وتليق بحريمه ويملكها أيضاً.

ولو أحيا أرضاً ميّتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ظاهراً كان أو باطناً بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل إحيائها، ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى، فإذا وصل إلى ذلك العِرق لم يكن له منعه لأنّه يملك المكان الّذى حفره وحريمه، ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثمّ فتحها المسلمون ففى صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال، ومن ملك معدناً فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ولا أجرة للغاصب ولو أباحه كان الخارج له، ولو قال له : اعمل ولك نصف الخارج، بطل لجهالة العوض إجارةً وجعالةً فالحاصل للمالك وعليه الأجرة.

الفصل الرّابع : فى المياه :

وأقسامها سبعة :

الأوّل : المُحرَز فى الآنية أو الحوض أو المِصنَع وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذ من المباح ويصحّ بيعه.

الثّانى : البئر إن حُفِرت فى ملك أو مباح للتملّك اختصّ بها كالمحجِّر، فإذا بلغ الماء ملكه ولا يحلّ لغيره الأخذ منه إلّا بإذنه، ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ولا يجوز

بيعه أجمع لتعذّر تسليمه، و البئر العاديّة إذا طمّت و ذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها، و لو حفر فى المباح لا للتملّك بل للانتفاع فهو أحقّ به مدّة مقامه عليها، وقيل : يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته، وفيه نظر، فإذا فارق فمن سبق فهو أحقّ بالانتفاع ولا يختصّ بها أحد، و لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج، و إذا حفر بئراً فى ملكه لم يكن له منع جاره من حفرِ أعمقَ فى ملكه و إن كان يسرى الماء إليها، و الملك فى القناة المشتركة بحسب الاشتراك فى العمل أو الخرج.

الثّالث : مياه العيون و الغيوث و الآبار فى الأرض المباحة لا للتملّك شرع لا يختصّ بها أحد، فمن انتزع عنها شيئاً فى إناء و شبهه ملكه ويقدّم السّابق مع تعذّر الجمع، فإن اتّفقا أقرع.

الرّابع : مياه الأنهار الكبار كالفرات و دجلة و النّاس فيها شرع.

الخامس : الأنهار الصّغار غير المملوكة يزدحم النّاس فيها ويتشاحّون فى مائها أو في مسيل يتشاحّ فيه أهل الأرض الشّاربة منه، ولا يفي لسقي ما عليه دفعة فإنّه يبدأ بالأوّل، و هو الّذى يلى فُوَّهته و يحبس على من دونه حتّى ينتهى سقيه للزّرع إلى الشّراك و للشّجر إلى القدم و للنّخل إلى السّاق ثمّ يُرسَل إلى من دونه ولا يجب الإرسال قبل ذلك، و إن تلف الأخير فإن لم يفضل عن الأوّل شىء أو عن الثّانى فلا شيء للباقين.

و لو كانت أرض الأعلى مختلفة فى العلو و الهبوط سقى كلاً على حدته، و لو تساوى اثنان فى القرب من الرّأس قسم بينهما فإن تعذّر أقرع، فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجته القرعة بقدر حقّه ثمّ يتركه للآخر، و ليس له السّقى بجميع الماء لمساواة الآخر له فى الاستحقاق، و القرعة تفيد التّقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل، و لو كانت أرض أحدهما أكثرَ قسم على قدرها لأنّ الزّائد مساو فى القرب.

و لو أحيا إنسان أرضاً على هذا النّهر لم يشارك السّابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم، و إن كان الإحياء فى رأس النّهر وليس لهم منعه من الإحياء، و لو سبق إنسان إلى الإحياء فى أسفله ثمّ أحيا آخر فوقه ثمّ ثالث فوق الثّانى قدّم الأسفل فى السّقى لتقديمه فى الإحياء ثمّ الثّاني ثمّ الثّالث.

السّادس : الجاري من نهر مملوك يُنزع من المباح، بأن يحفر إنسان نهراً فى مباح يتّصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه و إنّما هو تحجير و شروع فى الإحياء، فإذا وصل فقد ملك بالإحياء وسواء أجرى فيه الماء أولا لأنّ الإحياء التّهيئة للانتفاع، فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النّفقة عليه و يملكون الماء الجارى فيه على رأى، فإن وسعهم أو تراضوا و إلاّ قسّم على قدر الأنصباء، فتجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم فى مصدم الماء ثمّ يخرج من كلّ ثقب ساقية مفردة لكلّ واحد، فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثة وللثّالث سدسه، جعل لصاحب النّصف ثلاث ثُقَب تصبّ فى ساقية ولصاحب الثّلث ثقبتان تصبّان فى أخرى ولصاحب السّدس ثقب، ويصحّ المهاياة وليست لازمة.

و إذا حصل نصيب الإنسان فى ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب من هذا النّهر أولا، و كذا البحث فى الدّولاب له أن يسقى بنصيبه ما شاء، ولكلّ واحد أن يتصرّف فى ساقيته المختصّة به بمها شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحى أو دولاب أو عبّارة و غير ذلك وليس له ذلك فى المشترك، ولو فاض ماء هذا النّهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطّائر تَعَشَّشَ فى ملك إنسان.

السّابع : النّهر المملوك الجارى من ماء مملوك بأن يشترك جماعة فى استنباط عين و إجرائها فهو ملك لهم على حسب النّفقة والعمل، و يجوز لكلّ واحد الشّرب من الماء المملوك فى السّاقية والوضوء والغسل وغسل الثّوب ما لم يعلم كراهيّة، ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم عليه البيع لكنّه يكره،

و لو احتاج النّهر إلى حفر أو إصلاح أو سدّ بثق فهو عليهم على حسب ملكهم فيشترك الكلّ إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوّله ثمّ لا شيء عليه، و يشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الثّاني و هكذا و يحتمل التّشريك.

تتمّة :

المرجع فى الإحياء إلى العرف فقاصد السّكنى يحصل إحياؤه بالتّحويط و لو بخشب أو قصب و السّقف و الحظيرة يكفيه الحائط، و لا يشترط تعليق الباب و الزّراعة بالتّحجير بساقية أو مسنّاة أو مرز و سَوْق الماء، و لا يشترط الحرث و لا الزّرع لأنّه انتفاع كالسّكنى و الغرس به و سوق الماء إليه، و لو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة و هيّأها للعمارة فقد أحياها، و لو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياءً و كذا لو أحاط بشوك و شبهه، و لا يفتقر فى الإحياء إلى إذن الإمام و لا الإسلام إلّا فى أرض المسلمين، و إحياء المعادن بلوغ نَيْلها.



كتاب إحياء الموات

وهو ما لا ينتفع به لعطلته أو لاستئجامه أو لعدم الماء عنه يتملكه من أحياه مع غيبة الإمام وإلّا افتقر إلى إذنه.

ولا يجوز إحياء العامر وتوابعه كالطّريق والشّرب ولا المفتوحة عنوة إذ عامرها للمسلمين وخرابها للإمام، وكذا كلّ ما لم يجر عليه ملك لمسلم ولو جرى عليه ملك مسلم فهو له ولوارثه بعده، ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتاً.

وكلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعاً فهي لهم وليس عليهم فيها سوى الزّكاة مع الشّرائط.

وكلّ أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحقّ بها وعليه طسقها لأربابها.

وأرض الصّلح الّتي بأيدي أهل الذّمّة لهم وعليهم الجزية، ويصرف الإمام حاصل الأرض المفتوحة عنوة في مصالح المسلمين، ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها وقيل: يجوز تبعاً لآثار المتصرّف.

وشروط الإحياء المتملّك ستّة: انتفاء يد الغير وانتفاء ملك سابق وانتفاء كونه حريماً لعامر وكونه مشعراً لعبادة أو مقطعاً أو محجّراً. وحريم العين ألف ذراع في الرّخوة وخمسمائة في الصّلبة، وحريم بئر النّاضح ستّون ذراعاً والمعطن أربعون ذراعاً وحريم الحائط مطرح آلاته، والدّار مطرح ترابها وثلوجها ومسلك الدّخول والخروج في صوب الباب.

والمرجع في الإحياء إلى العرف كعضد الشّجر وقطع المياه الغالبة والتّحجير بحائط أو

مرز أو مسناة، وسوق الماء أو اعتياد الغيث لمن أراد الزّرع والغرس، وكالحائط لمن أراد الحظيرة، ومع السقف إن أراد البيت.

القول في المشتركات :

فمنها المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أولى به، فلو فارق بطل حقّه إلّا أن يكون رحله باقيًا وينوي العود، ولو استبق اثنان ولم يكن الجمع أقرع.

ومنها المدرسة والرّباط فمن سكن بيتًا ممّن له السّكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة إلّا مع مخالفة شرط الواقف وله أن يمنع من يشاركه، ولو فارق لغير عذر بطل حقّه.

ومنها الطّرق وفائدتها الاستطراق والنّاس فيها شرع ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك ممّا يفوت به منفعة المارّة، فلا يجوز الجلوس للبيع والشّراء إلّا مع السّعة حيث لا ضرر، فإذا فارق بطل حقّه.

ومنها المياه المباحة فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به وتملّكه مع نيّة التّملّك، ومن أجرى فيها نهرًا ملك الماء المجرى فيه، ومن أجرى عينًا فكذلك وكذا من احتقن شيئًا من مياه الغيث أو السّيل، ومن حفر بئرًا ملك الماء بوصوله إليه ولو كان قصده الانتفاع والمفارقة فهو أولى به ما دام نازلاً عليه.

ومنها المعادن فالظّاهر لا يملك بالإحياء، ولا يقطعها السّلطان، ومن سبق إليها فله أخذ حاجته فإن توافيا وأمكن القسمة وجب وإلّا أقرع، والباطنة تملك ببلوغ نيلها.

* * *

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الفهرس الإجمالي للمتون

الشفعة

باب الشّفعة:

واعلم أنّ الشّفعة واجبة فى الشّركة المشاعة وفى المجاز المقسوم وفى المجاورة والشّرب الجامع وفى الأرحية وفى الحمّامات، ولا شفعة ليهوديّ ولا نصرانيّ ولا مخالف، ولا شفعة فى سفينة ولا طريق يجمع المسلمين ولا حيوان، ولا ضرر فى شفعة ولا ضرار، والشّفعة على البائع والمشترى ليس للبائع أن يبيع أو يَعرض على شريكه أو مجاوره ولا للمشترى أن يمتنع إذا طولب بالشّفعة.

وروى أن الشّفعة واجبه فى كلّ شيء من الحيوان والعقار والرّقيق إذا كان الشّيء بين شريكين فباع أحدهما فالشّريك أحقّ به من الغريب، وإذا كان الشّركاء أكثر من اثنين فلاشفعة لواحد منهم وإنّما يجب للشّريك إذا باع شريكه أن يعرض عليه فإن لم يفعل بطلت الشّفعة متى ماسأل، لا أن يتجافى عنه أو يقول: بارك الله لك فيما اشتريت أو بعت أو يطلب منه مقاسمة وروى أنّه ليس فى الطّريق شفعة ولا فى النّهر ولا فى الرّحى ولا فى حمّام ولا فى ثوب ولا فى شيء مقسوم، فإذا كانت داراً فيها دور و طريق أبوابها فى عرصة واحدة فباع رجل داراً منها من رجل كان لصاحب الدّار الأُخرى شفعة إذا لم يتهيّأ له أن يحوّل باب الدّار الّتى اشتراها إلى موضع آخر فإن حوّل بابها فلاشفعة لأحد عليه، وإنّما يجب عليه الشّفعة لشريك غير مقاسم فإذا عرف حصّة الرّجل من حصّة الشّريك فلا شفعة لواحد منهما، وبالله التّوفيق.



باب الشّفعة

إعلم أنّه لاشفعة إلاّ لشريك غير مقاسم. ولا شفعة فى سفينة ولا طريق ولا حمّام ولا نهر ولا رحى ولا ثوب ولا شىء مقسوم. وهى فى كلّ شىء واجبة: من حيوان وأرض ورقيق وعقار. فإذا كان الشىء بين شريكين فباع أحدهما، فالشّريك أحقّ به من الغريب. وإن كان الشّركاء أكثر من إثنين فلا شفعة لواحد منهم. وإذا كانت دار فيها دور وطريق أربابها فى عرصة واحدة، فباع أحدهم داراً منها من رجل فطلب صاحب الدّار الأخرى الشّفعة. فإنّ له عليه الشّفعة إذا لم يتهيّأ له أن يحوّل باب الدّار التّى إشتراها إلى موضع أخر. فإن حوّل بابها فلا شفعة لأحد عليه.

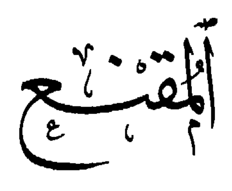
واعلم أنّ الشّفعة لاتجب إلاّ لشريك غير مقاسم. وروى إذا رفت الأرفة وعرفت الحدود فلا شفعة. ووصىّ اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشّفعة وللغائب شفعة.

الهداية بالخير

باب الشفعة

والشفعة واجبة،ولاتجب إلّا في مشاع ،فإذا عرفت حصّة الرجل من حصة شريكه، فلا شفعة لواحد منهما .

وقال علي ابن ابي طالب عليه السّلام :الشفعة على عدد الرجال.وقال :وصيّ اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة .وللغائب الشّفعة ولاشفعة في سفينة ولانهر ،ولا في حمام ،ولا في رحى ولافي طريق ولافي شيىء مقسوم .ومن حكم في درهمين بغير ما انزل الله فهو كافر.



باب الشّفعة:

والشّفعة واجبة في كلّ مشاع إذا كان مشتركاً بين اثنين، فإن كانت الشّركة فيه بين ثلاثة نفرو أكثر فلاشفعة لواحد منهم، وإذا تحيّزت الأملاك بالحدود لم يكن فيها شفعة، وليس لكافر على مسلم شفعة.

ومتى باع إنسان شيئاً له فيه شريك علىٰ أجنبيّ والشّريك حاضر فأمضىٰ البيع و بارك للمبتاع بطلت شفعته، وإن طالب بالمبيع كان أحقّ به بمثل مانقده الأجنبىّ فيه من غير زيادة ولانقصان، فإن كان الشّريك طفلاً أوموؤفاً كان لوليّه المطالبة عنه بالشّفعة، فإن أهمل ذلك كان للطّفل عند بلوغه المطالبة بالشّفعة وللموؤف بحكم الحاكم ذلك له، وإذا عجز الشّريك عن تصحيح الثّمن لم يكن له شفعة وكذلك إن أخّره ودافع به فلاشفعة له، وإذا مات صاحب الشّفعة كان لورثته القيام مقامه فيها.

ولاشفعة في الهبة والصّدقة، ولو قال إنسان لشريك له في ملك: ثمن هذا الشّقص كذا فإن اخترته فخذه به، فامتنع عليه منه وابتاعه أجنبيّ بذلك فقبض منه البائع بعض الثّمن ووهب له البعض الآخر لم يكن للشّريك المطالبة فيه، ولو عقد البيع على الأجنبيّ بدون ماعرضه على الشّريك لكان للشّريك الشّفعة على المبتاع وقبضه منه بمثل مانقده فيه،وإذا اختلف المتبايعان والشّفيع في الثّمن فالقول قول المبتاع مع يمينه، وإذا وهب صاحب الشّقص بعضه لأجنبيّ ثمّ باعه بعد والهبة باقية بطلت فيه الشّفعة.

ومن أمهر امرأة شقصًا من ملك له لم يكن للشّريك فيه شفعة على المرأة ولاعلى

غيرها لأنّ المهر ليس بثمن بمبيع ولا عقدته عقدة ابتياع، وإذا باع الإنسان شقصاً بعبد أوأمة كان لشريكه الشّفعة على المبتاع بقيمة العبد أوالأمة، وكذلك الحكم في جميع العروض والضّياع إذا كانت متفرّقة بالحدود و شربها واحد وجبت الشّفعة به، وكذلك الدّور إذا افترقت وكان الطّريق إليها واحدًا كانت الشّفعة فيها بالطّريق مالم يكثر الشّركاء ويزيدوا على اثنين حسب ماذكرناه، والشّفعة للشّريك على المبتاع دون البائع ويكتب عليه الدّرك ويكون للمبتاع الدّرك على البائع.

وإذا باع إنسان شقصًا إلى أجل كان الشّفيع أحقّ به إلى الأجل إن كان مليّاً، وإن كان الشّفيع غير مليّ بالثّمن فلاشفعة له إلّاأن يقيم للمبتاع ثقة يضمن له المال في الأجل، وإن عجّل المال قبل الأجل كان المبتاع بالخيار في قبضه وتأخيره على الضّمان له إلى الأجل.

كتاب الشّفعة

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة: إثباتهم حقّ الشّفعة فى كلّ شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان إن كان ذلك مما يحتمل القسمة أولا يحتملها، و خالف باقى الفقهاء في ذلك وأجمعوا على أنّها لا تجب إلاّ فى العقارات والأرضين دون العروض والأمتعة والحيوان، وقد روى عن مالك خاصّة أنّه قال: إذا كان طعام أو برّ بين شريكين فباع أحدهما حقّه أنّ لشريكه الشّفعة، ثمّ اختلف أبوحنيفة والشّافعى فقال أبوحنيفة تجب الشّفعة فيما يحتمل القسمة، ولاضرر فى قسمته وفيما لا يحتملها، وأسقط الشّافعيّ الشّفعة عمالا يحتمل القسمة ويلحق الضّرر بقسمته.

دليلنا على صحّة مذهبنا إجماع الإماميّة على ذلك فإنّهم لايختلفون فيه، ويمكن أن يعارض المخالفون في هذه المسألة بكلّ خبر ورد عن الرسول صلّى الله عليه وآله في إيجاب الشّفعة مطلقًا كروايتهم عنه عليه السّلام أنّه قال: الشّفعة فيما لم يقسم.

وأيضًا ماروه عنه صلّى عليه وآله من قوله: الشّفعة في كلّ شيء والأخبار فى ذلك كثيرة جدّاً، وممّا يمكن أن يعارضوا به أنّ الشّفعة عندكم إنّما وجبت لإزالة الضّرر عن الشّفيع، وهذا المعنى موجود فى جميع المبيعات من الأمتعة والحيوان، فإذا قالوا: حقّ الشّفعة إنّما يجب خوفاً من الضّرر على طريق الدّوام، وهذا المعنى لا يثبت إلاّ فى الأرضين والعقارات دون العروض، قلنا: فى الأمتعة ما يبقى على وجه الدّهر مثل بقاء العراص والأرضين كالياقوت وما أشبهه

من الحجارة والحديد فيدوم الاستضرار بالشّركة فيه وأنتم لا توجبون فيه الشّفعة.

وبعد فإنّ إزالة الضّرر الدّائم أو المنقطع واجبة فى العقل والشّرع، وليس وجوب إزالتها مختصّاً بالمستمر دون المنقطع، فلو كان التأذّي بالشّركة فى العروض منقطعاً على ما ادّعيتم لكانت إزالته واجبة على كلّ حال، فأمّا علّة الشّافعىّ في وجوب الشّفعة بما على الشّريك من الضّرر بأجرة القاسم متى طلب القسمة فينتقض بالعروض، لأنّ هذا المعنى ثابت فيها وربّماضمّ إلى هذه العلّة أنّ القسمة تؤدّي إلى الضّرر من حيث يحتاج الشّريك أن يحدث ميزابًا في حصّته ثانيًا بعد أن كان واحدًا. وكذلك البالوعة وما أشبههما وهذا ليس بشىء، لأنّ الشّفعة قد تجب فيمالايحتاج فيه إلى شيء من ذلك كالعراص الخالية من أبنية والحصص الّتي متى قسّمت كان فى كلّ واحد منهما كلّ مايحتاج إليه من ميزاب وبالوعة وغير ذلك فبطلت هذه العلّة أيضًا.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الشّفعة إنّما تجب إذا كانت الشّركة بين اثنين، فإذا زاد العدد على الاثنين فلاشفعة، وخالف باقي الفقهاء فى ذلك وأوجبوا الشّفعة بين الشّركاء قلّ أوكثر عددهم.

دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه إجماع الطّائفة، وأيضًا فإنّ حقّ الشّفعة حكم شرعىّ والأصل انتفاؤه، وإنّما أوجبناه بين الشّريكين لإجماع الأمّة فانتقلنا بهذا الإجماع عن حكم الأصل ولم ينقلنا فيمن زاد على الاثنين ناقل فيجب أن يكون فى ذلك على حكم الأصل فإن قيل: أ ۶ء لأآ۶ آلأ لّتي تختصّون بها عن أئمّتكم عليهم السّلام أنّ الشّفعة تجب على عدد الرّجال، وهذا يدل على أنّ الشّفعة تثبت فيما زاد على الاثنين، عليه السّلام وروى عن أبى عبدالله عليه السّلام أنّه قال قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بالشّفعة بين الشّركاء فى الأرضين والمساكن، ولفظة الشّركاء تقع على أكثر من الاثنين !

قلنا: هذه كلّها أخبار آحاد ومالا يوجب علمًا من الأخبار ليس بحجّة ولا تثبُت به الأحكام الشّرعيّة على ما بينّاه في غير موضع ويمكن تأويل ظواهر هذه الأخبار بأن نحمل

قوله الشّفعة على عدد الرّجال أنّهاء إنّما تجب بالشّركة وسواء زادت سهام أحد الشّريكين على سهام الآخر أو نقصت فالمعتبر إنّما هو بالشّركاء لا بمبالغ سهامهم. وتحمل لفظ الرّجال على الشّركاء فى الأملاك الكثيرة لا فى ملك واحد، ويجوز حمل هذه اللّلفظة على الشّريكين فى ملك واحد على أحد وجهين: إمّا على قول من يجعل أقلّ الجمع الاثنين أوعلى سبيل المجاز كما قال تعالى: فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ.

وتأويل الخبر الثّانى داخل فيما ذكرناه، فأمّا الخبر الّذي وجد في روايات أصحابنا أنّه إذا سمح بعض الشّركاء بحقوقهم من الشّفعة فإنّ لمن لم يسمح بحقّه على قدر حقه يمكن أن يكون تأويله أنّ الوارث لحق الشفعة إذا كانوا جماعة فإنّ الشّفعة عندنا تورّث ومتى سمح بعضهم بحقّه كانت المطالبة لمن لم يسمح، وهذا لا يدُلّ على أنّ الشّفعة فى الأصل تجب لأكثر من شريكين.

فإن قيل: قدادّعيتم إجماع الإماميّة وابسن الجنيد يخالف في هذه المسألة ويوجب الشّفعة مع زيادة الشّركاء على إثنين، وأبوجعفر بن بابويه يوجب الشّفعة فى العقار فيمازاد على الاثنين وإنّما الاثنين فى الحيوان خاصّة على ما حكيتموه عنه في جواب مسائل أهل الموصل التّسع الفقهيّة.

قلنا: إجماع الإماميّة قد تقدّم الرّجلين فلا إعتبار بخلافهما، وقد بيّنّا في مواضع من كتبنا أنّ خلاف الاماميّة إذا تعينّ في واحد أو جماعة معروفة مشارإليها لم يقع به اعتبار.

مسألة:

وممّا إنفراد الإماميّة به القول: بأنّه لاشفعة لكافر على مسلم، وأكثر الفقهاء يوجبون الشّفعة للكافر، ولا يفرّقون بينه وبين المسلم.

وقد حكى عن ابن حيّ أنّه قال: لاشفعة للذّمّى في أمصار المسلمين الّتي ابتدأها المسلمون لأنّهم لايجوز لهم سكناها ولاتملّكها ولهم الشّفعة فى القرى. وانفراد قول الإماميّة عن قول ابن حيّ باق إلّا أنّه قد حكى عن الشّعبيّ وأحمد بن حنبل أنّهما أسقطا شفعة الذّمّي على المسلم، وهذه منهما موافقة للإماميّة.

والّذى يدلّ على صحّة مذهبنا بعد الإجماع المتكرّر ذكره قوله تعالى: لَايَسْتَوِي أَصْحَابُ ٱلنَّارِ ٱلْجَنَّةِ، ومعلوم أنّه تعالى إنّما أراد لا يستوون فى الأحكام، والظّاهر يقتضى العموم إلّا ما أخرجه دليل قاهر.

فإن قيل: أراد فى النّعيم والعذاب بدلالة قوله: أَصْحَابُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلفَائِزُونَ

قلنا: قد بيّنا فى الكلام على أصول الفقه أنّ تخصيص إحدى الجملتين لايقتضي تخصيص الأخرى وإن كانت لها متعقّبة.

وممّا يمكن الاستدلال به أنّ الأصل انتفاء الشّفعة عن المبيعات لأنّ حقّ الشّفعة حكم شرعيّ، ولما ثبت حقّ الشّفعة للمسلم على الكافر وللكفّار بعضهم على بعض أثبتناه بدليله وبقي الباقي على حكم الأصل.

وممّا يمكن أن نعارض به مخالفينا في هذه المسألة ما رووه ووجد في كتبهم عن النبيّ صلّى الله عليه وآله من قوله: لاشفعة لكافر، وفي وفى خبر آخر: لاشفعة لذمّيّ على مسلم.

مسألة:

وممّا ظنّ انفراد الإماميّة به أنّ حق الشّفعة لايسقط إلّا بأن يصرّح الشّفيع بإسقاط حقّه، ولايكون مسقطًا بكفّه فى حال علمه عن الطّلب، وهذا القول أحد أقوال الشّافعيّ الأربعة لأنّ له أقوالًا أربعة: أحدها إنّ طلب الشّفعة يجب على الفور، وثانيها أنّ يثبت إلى ثلاثة أيّام، وثالها أنّه يجب على التّأبيد إلى أن يصرّح بالعفو، وهذا وفاق الشّيعة ورابعها أنّه ثابت إلى أن يعفو أو يُعرِّض بالعفو.

وحكى أيضًا عن شريك أنّه قال: إذا علم فلم يطلب فهو أيضًا على شفعته، وهذا أيضًا موافقة للإماميّة وباقي الفقهاء على خلاف ذلك، لأنّ أبا حنيفة وأصحابه وابن حيّ يذهبون إلى أنّه متى لم يطلبها مكانها بطلت شفعته، وقال الحسن بن زياد: إذا أشهد أنّه على شفعته ولم يقم بها ما بينه وبين أن يصل إلى القاضي فقد أبطل شفعته.

قال الحسن: فأمّا أبوحنيفة فقال ثلاثة أيّام. وروى محمّد عن أبي حنيفة أنّه على شفعته أبدًا بعد الشّهادة. وقال محمّد: إذا تركها بعد الطّلب شهراً بطلت وقال أبو يوسف: إذا أمكنه أن يطلب عند القاضى أو يأخذه فلم يفعل بطلت، وقال ابن أبي ليلى: إذا علم

بالبيع فهو بالخيار ثلاثًا. وقال الشّعبيّ: يومًا. وقال البستيّ: ثلاثة. وقال مالك: إذا علم بالشّراء فلم يطلب حتّى طال بطلت، والسَّنَة ليست بكثيرة وله أن يأخذ وهذا فى الحاضر. فأمّا الغائب فلا تبطل شفعته وقال الثّوريّ: إذا لم يطلبها أيّاماً بطلت شفعته، وذكر المعافى عنه ثلاثة أيّام. وقال الأوزاعيّ واللّيث وعُبَيدالله بن الحسن والشّافعيّ: إذا لم يطلب حتّى علم بطلت.

وقد تقدّم بياننا أقوال الشّافعيّ المختلفة في هذه المسألة، وإن كان هذا القول الّذى ذكرناه أنفًا أظهرها، وقال الشّعبيّ: من بيعت من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعته له.والّذى يدّل على صحّة مذهبنا الإجماع المتكرّر، ويمكن أن يقول ذلكبأنّ الحقوق في أصول الشّريعة وفى العقول أيضًا لاتبطل بالامساك عن طلبها، فكيف خرج حق الشّفعة عن أصول الأحكام العقليّة والشّرعيّة، ألا ترى أنّ من لم يطلب وديعته أو لم يطالب بدينه فإنّ حقّه ثابت لا يبطل بالتّغافل عن الطّلب، فإذا قالوا: هذه حقوق غير متجدّدة وحقّ الشّفعة متجدّد قلنا: نفرضه متجدّداً لأنّ من حلّ له أجل دين فقد تجدّد له حقّ ما كان مستمرّاً، ومع ذلك لو أخّر المطالبة لم يبطل الحقّ.

وكذلك من مات له قريب واستحقّ فى الحال ميراثه وعلم بذلك ثمّ لم يطالب بالميراث من هو في يده لم يبطل الحقّ، ونظائر ذلك أكثر من أن تحصى.

فإن قيل: هذا الّذى تذهبون إليه يؤدّي إلى الإجحاف بالمشترى لأنّ المدّة إذا تطاولت لم يتمكّن المشترى من التّصرّف فى المبيع وهدمه وبنائه وتغييره لأنّ الشّفيع إذا طالبه بالشّفعة أمره بإزالة ذلك، وهذا ضرر داخل على المشترى.

قلنا: يمكن أن يتحرّز المشترى من هذا الضّرر بأن يعرض المبيع على الشّفيع ويبذل تسليمه إليه فهو بين أمرين إمّا أن سلّم أوترك شفعته فيزول الضّرر عن المشترى بذلك، وإذا فرّط فيما ذكرناه وتصرّف من غير أن يفعل ما أشرنا إليه فهو المدخل للضّرر على نفسه.

فإن قيل: كيف تدّعون أنّه ليس فى الأصول الشّرعيّة حقّ يجب على الفور ويسقط بالتّأخير، وحقّ الرّدّ بالعيب يجب على الفور ومتى تأخّر بطل؟

قلنا: المعنى فى حقّ الرّدّ بالعيب أنّه ربّما كان في تأخيره إبطال له من حيث تخفى آمارات العيب فلا تظهر فتقع الشّبهة في وجود العيب فلزمت المبادرة إلى الرّدّ لهذا المعنى وذلك غير موجود فى حقّ الشّفعة لأنّه يجب بعقد البيع وذلك ممّا لايجوز أن يتغيّر ولا يخفى فى وقت ويظهر في آخر.

مسألة:

وممّا انفردت الإماميّة به القول: بأنّ لإمام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف الّتي ينظرون فيها على المساكين أوعلى المساجد ومصالح المسلمين، وكذلك كلّ ناظر بحقّ فى وقف من وصيّ ووليّ له أن يطالب بشفعته، وخالف باقي الفقهاء فى ذلك.

والدّلالة على صحّة مذهبنا الإجماع المتردّد، ويمكن أن يقال للمخالف على سبيل المعارضة له الشّفعة إذا كانت إنّما وجبت لدفع الضّرر فأولى الأشياء بأن يدفع عنها الضّرر حقوق الفقراء ووجوه القربات، فإن قالوا: الوقوف لامالك لها فيدفع الضّرر عنه بالمطالبة بشفعته، قلنا: إذا سلّم أنّه لا مالك لها فهاهنا منتفع بها ومستضرٌّ بها يعود إلى المشاركة فيها وهم أهل الوقف ومصالح المسلمين أيضًا يجب من دفع الضّرر عنها مثل مايجب من دفع الضّرر عن الآدميّين.

المسألة السابعة والسبعون والمائة:

لايستحق الفاسق الشفعة بالجوار. الذى يذهب اليه أصحابنا: ان احدًا لايستحق الشفعة بالجوار من مؤمن ولافاسق وانما يستحقها بالمخالطة وهو مذهب الشافعى وقال ابوحنيفة الشفعة بالجوار اذا لم يكن بين المِلْك طريق نافذ وانما مقتضىٰ المسألة ان الفاسق لايستحق الشفعة بالسبب الذى يستحق به غير الفاسق الشفعة ونحن ندلّ على ان الشفعة لاتستحق بالجوار على ان الفاسق كالمؤمن فى استحقاق الشفعة واما المسألة الاولى فالدليل عليها الاجماع المتردد وايضا مارواه جابر ان النبى عليه السلام قال: الشفعة فيمالم تقسم فاذا وقعت الحدود فلاشفعة فان تعلقوا بماروى عن النبيّ عليه السلام الجار أحق بسقبه وفى خبر آخر الجار احق بدار جاره فالجواب عن ذلك ان فى الخبر إضمارًا واذا أضمروا انه أحق فى الاخذ بالشفعة أضمرنا نحن انه احق بالعرض عليه لان ماقلناه جميعا ليس فى الظاهر وليس احدهما اولىٰ من الاخر وايضا قد يجوز ان يريد بالجار الشريك وقد يقع اسم الجار على الشريك لغة وشرعا اما الشرع فروى عمرو بن الشريد عن ابيه قال: بعت حقًا لى فى ارض فيها شريك فقال شريكى أنا احقّ بها فرفع ذلك الىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله فقال الجار احقّ بسقبه الشريك جارًا واما اللغة فان الزوجة تسمى جارةً لمشاركتها الزوج فى العقد قال الأعشى اياجارتى بينى فانك طالقة ليس لاحد ان يقول انما سمينا الزوجة جارة لقربها من الزوج ومجاورتها لانها تُسمى بذلك ان كانت بالمشرق وهو بالمغرب فاما استحقاق الفاسق الشفعة بالسبب الذى يستحق به من ليس بفاسق

فصحيح لاشبهة فيه وإنما الكافر عندنا لايستحق الشفعة على المؤمن ولعل من ذهب الى ان الفاسق لايستحق الشفعة على المؤمن ذهب الى انه كافر بفسقه وليس كل فسق كفر والفاسق عندنا فى حال فُسقه مؤمن له الايمان والفسق ويُسمى باسمهما وكل خطاب دخل فيه المؤمنون دخل فيه من جميع بين الفسق والايمان وكيف لم يبطل فُسْقُهُ حقوقَه كلَّها من دَيْنٍ ووديعة وثَمنٍ مَبيعٍ وغير ذلك وابطل حقه من الشفعة.

المسألة الثامنة والسبعون والمائة:

كل حيلة فى الشفعة وغيرها من المعاملات التى بين الناس فانى ابطلها ولاأجيزها هذا غير صحيح لان من احتال فى بيع الدراهم بان ضمّ اليها صفح الحديد وماأشبهه صحّ عقد بيعه لاخراجه مافعله من الصفة التى تناولها النّهى لان النبيّ صلى الله عليه وآله انما نهى بيع الفضة بالفضّة واذا ضم اليها غيرها فقد خرج عن هذه الصفة وكذلك اذا أقرّ الرجل بسهامِهِ من دار فوهبها له ولم يأخذ منه عن ذلك ثمنا وأعطاه ذلك الموهوب شيئا على سبيل الهدية والهبة سقط الشفعة عن هذا الموهوب لانه عقد بغير عوض ولم يلزم فيه الشفعة بخروجه عن الصفة التى تستحق معها الشفعة ولسنا نمنع من قصدٍ بهذه الحِيَلْ الىٰ ابطالِ الحقوق أن يكون إثْما مستحقًا للعقاب وان كان عَقْدُه صحيحًا ماضيًا ومانعرف خلافًا بين مُحصّلى الفُقهاء فى ذلك فان قال السّتم تَرْوونَ ان مَنْ فرّ مِنَ الزكاة بأن سبَكَ الدراهم والدنانير سبائِك حتى لاتلزمه الزكاة وماجرى هذا المجرىٰ من فنون الهرب من الزكاة ان الزكاة تلزمه ولاينفعه هربُه قلنا ليس نمنع ان يكون لزوم الزكاة من هرب من الزكاة لسبك السبائك وماشبهها لم تجب بالسبب الاول الذى يجب له فيه فى الاصل الزكاة لان الزكاة لاتجب عندنا فيما ليس بمضروب من العين والورق وان تكون الزكاة إنما تلزمه ههنا عقوبة على فراره من الزكاة لأن هذه العين فى نفسها يستحق فيها الزكاة ويمكن ان يكون ماورد من الرواية فى الامر بالزكاة لمن هرب من الزكاة هو على سبيل التغليظ والتشديد لاعلى سبيل الحتم والايجاب.

المسألة التاسعة والسبعون والمائة:

ولواشترى رجل ثلاثة أقطاع أرضين من مواضع شتى بصفقة واحدة فللشفيع في احدهما ان يأخذ جميعها وليس له تفريق الصفقة. هذا غير صحيح لان للشفيع ان ياخذ من هذه الأَقْطاع ماله فيه حقّ الشفعة دون غيرها ممالاحق له فيه ومااظن في ذلك بين الفقهاء خلاف وانما الخلاف بينهم في الرجل يشترى دارين صفقة واحدة وللدارين معا شفيع واحد هل له ان يأخذ احدى الدارين دون الاخرى فقال ابوحنيفة امان يأخذ الجميع اويترك الجميع وليس له ان يفرق الصفقة وقال زفر له ان ياخذ احدهما دون الاخرى والوجه في المسألة الاولى ظاهر لان حق الشفعة انما يثبت له في احدى الدارين فكيف ياخذ اخرى بغير حق يجب له عليها وليس كذلك المسألة الثانية لان حق الشفعة قد ثبت في الدارين معا.

الكافي

فصل في الشّفعة:

الشّفعة استحقاق الشّريك في المبيع تسليمه على المبتاع بمثل مانقد، وإنّما يثبت حقّها بشروط: منها كون المبيع سهماً من اثنين، ومشاعاً بالاختلاط أو الشّرب أوالطّريق، وأن يكون الشّفيع مسلماً، أويتساوى رأي الشّفيع والمبتاع، ولا يسقط حقّ المطالبة إلّا أن يعجز الشّفيع عن الثّمن، وأن يكون جملة السّهم مبيعاً، والثّمن معلوم القدر أوالقيمة، وأن يمضي العقد.

فمتى اختلّ شرط لم تثبت شفعته، وإن كان السّهم المبيع سهم شريك من ثلاثة فمازاد فلاشفعة لواحد منهم ولاجميعهم، وإن انتقل سهم الشّريك عن ملكه بهبة أوصدقة أو مهر زوج إلى غير ذلك ممّا ليس ببيع فلاشفعة فيه، وإن كان المبتاع مسلماً والشّريك كافراً فلاشفعة له عليه، وإن علم بالبيع وأسقط حقّ المطالبة بطلت الشّفعة، وإن طالبه المبتاع بإحضار مثل مانقد فمضت ثلاثة أيّام و لمّا يحضره من المصر بطلت الشّفعة، وإن ادّعى إحضاره من غير المصر وجب الصّبر عليه بمقدار مضيّه إليه وعوده وزيادة ثلاثة أيّام ثمّ لاشفعة له، وإن وهبه بعض السّهم أوتصدّق به أو مهره وباعه الباقي بطلت فيه الشّفعة، وإن وقع البيع على غير معلوم القيمة كالسّيف والفصّ والفرس المفقودي العين مضى البيع وبطلت الشّفعة.

والشّفعة مستحقّة على المبتاع دون البائع، وعلى الشّفيع أن ينقده مثل ما نقد البائع ويكتب عليه ويضمّنه الدّرك ويضمن هو للبائع، وإذا اختلف المتبايعان والشّفيع في مبلغ

الثّمن وفقدت البيّنة فالقول قول المبتاع مع يمينه، وإذا كان الشّريك غائباً فله المطالبة بالشّفعة متى حضر، وإن كان صغيراً أومأوف العقل فلوليّه أو النّاظر في أمور المسلمين المطالبة، فإن لم يفعل فللصّغير إذا بلغ والمأوف إذا عقل المطالبة بالشّفعة.

وإذا استهدم المبيع أو هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشّفيع إلاّ الأرض والآلات، وإن هدمه بعد المطالبة فعليه ردّه إلى أصله، وإن أحدث فيه شيئاً يزيد في قيمته فهو له يأخذه بعينه أو قيمته، والشّفعة مستحقّة في جميع المبيعات من العروض والحيوان كالرّباع و الأرضين.

النّهاية

باب الشفعة وأحكامها:

كلّ شيءٍ كان بين شريكين من ضياعٍ أو عقارٍ أو حيوانٍ أو متاع ثمّ باع أحدهما نصيبه كان لشريكه المطالبةُ بالشفعة. ووجب عليه مثل ثمنه الّذي بيع به من غير زيادةٍ ولا نقصان، وإذا زاد الشّركاءُ على اثنين بطلت الشّفعة وكذلك إذا تحيّزت الحقوق وتميّزت وتحدّدت بالقسمة فلا شفعة فيها، وتثبت الشّفعة بالاشتراك في الطّريق والنّهر والسّاقية كما تثبت بالاشتراك في نفس الملك، وإذا كانت الشّفعة بالاشتراك في الطّريق وأراد المبتاع ترك ذلك الطّريق وتحويل الباب في طريق آخر بطلت أيضاً الشّفعة وكان الملك ثابتاً في الطّريق للبائع، فإن باع المالك الطّريق مع الملك واشتراهما المبتاع كانت الشّفعة ثابتة وإن أراد تحويل الباب، ولا شفعة فيما لا يصحّ قسمته مثل الحمّام والأرحية وما أشبههما.

والشّفعة تثبت للغائب كما تثبت للحاضر وتثبت للصّغير كما تثبت للكبير وللمتولّي النّاظر في أمر اليتيم أن يطالب بالشّفعة إذا رأى ذلك صلاحاً له، ولا شفعة للكافر على المسلم وتثبت الشّفعة للمسلم على الكافر، وإذا علم الشريك بالبيع ولم يطالبه بالشّفعة أو شهد على البيع أو بارك للبائع فيما باع أو للمشتري فيما ابتاع لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشّفعة، ومتى طالب بالشّفعة فيما له فيه المطالبة بها وجب عليه من الثّمن مثل الّذي انعقد عليه البيع من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ فإنّ كان الشّيء بيع نقداً وجب عليه الثّمن نقداً، فإن دافع ومطل أو عجز عنه بطلت شفعته فإن ذكر غيبتة المال عنه أُجّل

ثلاثة أيّام فإن أحضر الثّمن وإلاّ بطلت شفعته، فإن قال: إنّ ماله في بلدٍ آخر أُجّل بمقدار ما يمكن وصول ذلك المال إليه ما لم يؤدّ إلى ضررٍ على البائع فإن أدّى إلى ضرره بطلت شفعته.

وإن بيع الشّيء نسيئةً كان عليه الثّمن كذلك إذا كان مليّاً فإن لم يكن مليّاً وجب عليه إقامة كفيلٍ بالمال، ومتى بيع الشّيءُ نسيئةً ووزن صاحب الشّفعة في الحال كان البائع بالخيار في قبضه وتأخيره إلى وقت حلول الأجل ومتى عرض البائع الشيءَ على صاحب الشّفعة بثمنٍ معلومٍ فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثّمن أو زائداً عليه لم يكن لصاحب الشّفعة المطالبة بها، وإن باع بأقل من الّذي عرض عليه كان له المطالبة بها، ولا شفعة في هبة ولا في إقرارٍ بتمليكٍ ولا معاوضة ولا صدقة ولا فيما يعله الإنسان مهراً لزوجته وإنّما تثبت الشّفعة فيما يباع بثمنٍ معلوم.

وإذا اختلف المتبايعان والشفيع في ثمن الملك كان القول قول المبتاع مع يمينه بالله تعالى، والشّفعة للشّريك على المبتاع ويكتب عليه الدّرك بالملك ويكتب المبتاع على بائعه بمثل ذلك، ولا يصحّ أن تورث الشّفعة كما يورث الأموال، والغائب إذا قدم وطالب بالشّفعة كان له ذلك وقد وجب عليه أن يرد مثل ما وزن من غير زيادةٍ ولا نقصان، فإن كان المبيع قد هلك بآفةٍ من جهة الله تعالى أو جهةٍ غير جهة المشتري أو هلك بعضه بشيءٍ من ذلك لم يكن له أن ينقص من الثّمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثّمن على الكمال فإن امتنع من ذلك بطلت شفعته.

المراسم العلوية

ذكر: أحكام الشفعة:

ما ينتقل من الأملاك على ثلاثة أضرب: أحدها يكون مالكه واحداً، والآخر أن يكون مالكه اثنين، والآخر أن يكون مالكه أكثر من اثنين.

فما كان مالكه زائداً على اثنين لا شفعة فيه وكذلك ما كان مالكه واحداً. وما كان مالكه اثنين على ضربين: أحدهما انتقل بالبيع والآخر بغير البيع؛ فما انتقل بالبيع على ضربين: مقسوم ومشترك. فما انتقل بغير البيع والمقسوم الذّى لا شركة فيه من وجه لا شفعة فيهما.

والمشترك على ضربين: أحدهما تصحّ القسمة فيه والآخر لا تصحّ. فما لا تصحّ قسمته لا شفعة فيه أيضاً. وما تصحّ قسمته على ضربين: أحدهما مقسوم مشترك الشّرب أو الطّريق الخاصّ، والآخر غير مقسوم الشّرب وفيهما جميعاً الشّفعة.

وقد بيّنا أنّه لا شفعة فى مقسوم بكلّ حقوقه، ولا شفعة لذمّىّ على مسلم. ولا فى هبة ولا فى صدقة ولا مهر، إنّما هى فى ما يباع خاصّة. وقد بيّنا جملته. ولا شفعة لم يعجز عن مبلغ الثّمن. فإذا اختلف المتبايعان مع الشّفيع فى المبلغ فالقول قول المبتاع مع يمينه.

جواهر الفقه

باب مسائل يتعلّق بالشّفعة

مسألة: إذا كانت الشفعة قد وجبتْ للشفيع ولَم يعلم حتّى تقايلا. هل لشفيع إبطال الإقالة وردّ المبيع إلى المشترى وأخذ ذلك بالشّفعة أم لا؟

الجواب: للشّفيع ذلك، لأنّ حقّ الشّفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه.

مسألة: إذا باع أحد الشّريكين شقصًا له بشرط الخيار، وعلم الشّفيع ذلك، ثمّ باع نصيبه بعد العلم بما ذكرناه، هل تبطل شفعته أم لا؟

الجواب: إذا كان كذلك فالشفعة المذكورة تسقط هٰهنا لأنّه إنّما استحقّها بالملك. إذا كان الملك باقٍ استحقّها به قد زال بعد العلم بالبيع المذكور لَم يكن له شفعة.

مسألة: إذا ادّعىٰ البائع البيع، وأنكر المشترى وحلف، هل يثبت للشفيع شفعة أم لا؟

الجواب: الشّفعة ثابتة هٰهنا، وللشّفيع أخذُها من البائع، لأنّ البائع معترف بحقّين، الوجه منهما عليه وهو حق الشفعة، والاٰخر على المشترى، فلا يُقبل قوله على المشترى لأنّ الحقّ له وقبلنا قولَه للشّفيع لأنّه حقّ عليه.

مسألة: إذا كان الشّفيع وكيلاً فى البيع للبائع ووكيلاً فى الشّراء للمشترى، هل تسقط شفعته لذلك أم لا؟

الجواب: لا تسقط شفعته؛ لِكونه وكيلاً فى ذلك لأنّه لا مانع من وكالته لهما ولا دليل فى الشّرع يدلُّ على سقوط حقّه من الشّفعة بذلك.

مسألة: إذا اشترى شقصًا فيه عيبٌ ولَم يعلم، وقبضه الشّفيع منه بالشّفعة وهو عالم بالعيب، هل للمشترى ردّه على البائع بالعيب أو مطالبته بالأرش، أم لا؟

الجواب: ليس للمشترى شيء مِنْ ذلك بعد قبض الشّفيع للشّقص بالشّفعة؛ لأنّه قد خرج عن ملكه، وليس للشفيع المرّد لأنّه دخل على العلم بالعيب.

مسألة: إذا اشترىٰ شقصًا وقبض منه بالشّفعة، فظهر بعد ذلك أنّ الدنانير الّتى دفعها البائع إلى المشترى ثمنًا للشقص ليست للمشترى، بل هى لغيره. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا كان الأمر على ما ذُكر فى هذه المسألة، فليس يخلو الشّراءُ من أن يكون أو بثمن معيّن أو بثمن فى الذّمة، وإن كان بثمن معيّن مثل أن يقول المشترى للبائع بعنى بهذه الدنانير، فالشّراءُ لا يصحّ لأنّ الأثمان عندنا كالثّياب فى أنّها تتعيّن بالعقد، وإذا كان الشّراءُ لا يصحّ بطلت الشّفعة، لأنّ الشفيع إنّما يملك مِنَ المشترى ما يملك، ولم يملك هٰهنا شيئًا لأنّ البيع لم يصحّ. وإن كان الشراءُ بثمن فى ذمّة المشترى، فهو والشّفعة صحيحانِ ماضيٰان ويأخذ المستحقّ الثّمن ويطالب البائعُ المشترى بالثّمن لأنّ الثّمن فى ذمّته، فإذا دفع إليه ما لا يملك، لم تبـرأ ذمّته. وكان البائع يطالبه بالثمن.

مسألة: إذا أسقط البائع عن المشترى بعضَ الثمن وانحطّ ذلك عنه، هل ينحطّ عن الشّفيع أم لا؟

الجواب: إذا أسقط البائع عن المشترى ذلك لا يخلو من أنْ يكون قبل لزوم العقد، أو بعده فإن كان قبل لزومه، مثل أن حطّ عنه فى مدّة خيار المجلس أو الشّرط كان ذلك حطًّا من حقّ المشترى والشّفيع؛ لأنّ الشّفيع ياخذ من حق الشّقص بالثمن الّذى استقّر عليه العقدُ وهذا هو الّذى استقرّ العقد عليه، وإن كان هذا الحطّ بعد انقضاء مدة الخيار ولزومِ العقد وثبوتِهِ، لم يلحق بالعقد ويكون هبة محـدودة مِنَ البائع للمشترى. ولا فرق فى ذلك بين حطّ بعضِ الثمن او جميعِهِ ولا ينحطّ من الشفيع.

مسألة: افف إذا اختلف الشّريكان فى دارٍ ويدهما عليها، فقال الواحد منهما للاٰخر، مُلكى فيها قديم وانت مبتاع لِما فى يدك الاٰن منها، وأنا استحقه عليك بالشفعة وأنكر

الاٰخر، ما الحكم في ذلك؟

الجواب: إذا أنكر هذا الخصمُ ما ادّعى عليه به، كان القولُ قولُهُ مع يمينِه ولا يستحلف إلّا على أنّه لا يستحقّ ذلك عليه بالشّفعة، ولا يستحلف على أنّه ما ابتاعه لأنّه يمكن أن يكون اشتراه فقد سقطت الشفعة بعد ذلك بعقد، أو غير عقد فلا يجب أن يستحلف إلّا على ما ذكرناه ولو أجاب بأنْ قال ما اشتريتهُ لَم يحلف إلّا على ما قدمناه ولا يحلف إلّا على ما اشتراه.

مسألة: إذا قبض الشّفيعُ الشّقصَ بألف، وثبت للبائع بيّنةٌ بأنّ المشترى اشتراه منه بألفين وقبضها منه، هل للمشترى الرجوع على الشفيع بالألف الاٰخر أم لا؟

الجواب: ليس للمشترى الرّجوع على الشّفيع بشيء، لأنّه إمّا أن يقول إننّى اشتريتُها بألف والأمر على ما قلت، أو يقول نسيت إننّى ابتعتها بألفين، فإنْ قال بالأوّل لَم يكن له الرّجوعُ عليه، لأنّه يقول البائع ظلمنى بألف ولا أرجع بذلك على الغير. وإن قال، اشتريت إلّا بالفين إلّا إننّى نسيت فاخبرت بأنّى اشتريت بألف لَمْ يُقبل ذلك منه، لأنّه يدّعى على غيره كما إذا أقرّ بالفين ثم قال ما كان له على الألف، وإنّما نسيت فقلت ألفين، لَمْ يُقبل قولُه على المقرّ له، لأنّه يريد إسقاط حق غيره بهذا القول فلا يُقبل منه ذلك.

مسألة: إذا كانت الدّار لإثنين ويدُ كلّ واحد منهما على نصفها، فادّعى إنسانٌ اُخر على أحدهما ما هو في يده، وقال النّصف الّذى في يدك لى فصالحتُ عليه بألف، هل يجب الشفعة للاٰخر، أم لا؟

الجواب: لا يثبت عندنا هٰهنا شفعة لأنّ الصّلح عندنا ليس بيع ومَنْ يقول إنّه بيع يُجيز علك، ولا غرض لنا في ذكر مذهب المخالف.

مسألة: إذا اشترى إنسان شقصًا ووجد به عيبًا واراد ردَه على البائع، هل للشّفيع منعهُ من ذلك أم لا؟

الجواب: إذا كان كذلك فللشفيع منعُ المشترى مِنْ الرّد بالعيب، لأنّ حقّ الشّفيع أسبق؛ لأنّه وجب بالعقد وحقّ الرّد بالعيب بعده لأنّه وجب في وقت العلم بالعيب. فإن لم يعلم الشّفيع بذلك حتى ردّه المشترى بالعيب، كان له إبطالُ الرّد والمنعُ من الفسخ؛ لأنّه

تصرّف فى ما فيه إبطال الشّفعة كما قدّمناه. وإذا تقايلا ثمّ علم بالعيب أنّ له ابطال الاقالة فردّه إلى المشترى.

مسألة: إذا كانت الدّار بين شريكين فقال الشّفيعُ للمشترى اشترِ نصفَ شريكى فقد نزلتُ عن الشّفعة وتركتُها لك ثم اشترى المشترى ذلك على هذا الشّرط. هل تبطل شفعة الشّفيع بذلك أم لا؟

الجواب: لا تسقط شفعة الشفيع بذلك، وله المطالبة بها لأنه إنّما يستحقّ الشّفعة بعد العقد. فإذا عفى قبل ذلك لَمْ يصحّ لأنّه يكون قد عفا عمّا لم يجب له ولا يملكه، فلا يسقط حقُّه حين وجوبه بذلك.

مسألة: الدار إذا كان نصفُها طلقًا ونصفُها وقفًا فباع مالِكُ الطّلقِ ذلك، هل لأهل الوقف الشّفعة فى ذلك أم لا؟

الجواب: ليس لأهل الوقف فى هذا المبيع شفعة بلا خلاف.

مسألة: إذا كان ثمن الشّقص خمسين فاشتراه بمائة، ثم أعطى البائع بدل المائة ما قيمتهُ خمسون وباعه إيّاه بمائة، هل يثبت للشفيع بذلك شفعة أم لا؟

الجواب: لا يثبت هٰهنا للشفيع شفعة لانه إنما يأخذ بثمن الشقص لا بـدل ثمنهمنه.

مسألة: إذا كان الثمنُ جُزافًا مشار إليه، وحلف المشترى أنّه لا يعلم مبلَغه، هل تصحّ الشّفعة بذلك أم لا؟

الجواب: لا تثبت الشّفعة هٰهنا، لأنّ الثّمن شىءٌ لا يعلم مبلغه وليس يمكن أخذ الشّفعة بشىءٍ مجهول.

مسألة: إذا اشترىٰ انسانٌ من غيره شقصًا من أرض أو دارًا لمملوك، وقبض الشّقص ولم يسلّم المملوك. كيف الحكم فى ذلك؟

الجواب: الحكمُ فى ذلك أنّ للشفيع الأخذُ بقيمةِ المملوك فإن قبضه ثمّ هلك المملوكُ فى يده بطلَ البيعُ ولَم يبطل الشّفعة فى الشّقص ولَزمه البائع قيمةَ الشّقصِ وقت قبضه، ووجبَ على الشفيع قيمةُ المملوك فى الوقت الّذى كان فيه بيعه لأنّ ثمن الشّقص إذا لم يكن له مثل، وجبت القيمة فيه وفى وقت البيع.

المهذب

كتاب الشّفعة

روى عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الشّفعة فيما لم تقسّم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، وروي عنه صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الشّفعة فى كلّ مشترك، ربع أو حائط ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه فإن باعه فشريكه أحقّ به، وروي عن أميرالمؤمنين عليه السّلام أنّه قال: لاشفعة فيما وقعت عليه الحدود وليس للجار شفعة وله حقّ وحرمة.

واعلم أنّ الشّفعة لا تثبت إلّا لشريك مخالط وتثبت للغائب كما تثبت للحاضر، وإذا كان اثنان شريكين فى دار وليس فيها شريك غيرهما وباع أحدهما نصيبه منها كان لشريكه الشّفعة، وفى أصحابنا من ذهب الى أنّ الإشتراك معها إذا زادوا على اثنين كانت الشّفعة بينهم بالحصص والّذى ذكرنا هو الظّاهر من مذهبنا، وإذا اقتسما الشّريكان الدّار وتميّز نصيب كلّ واحد منهما من نصيب الآخر لم يثبت لأحدهما فى ذلك شفعة والشّفعة تثبت بالإشتراك فى الطّريق، مثال ذلك: زقاق مشترك بين اثنين داراهما فيه فإذا باع أحدهما داره كانت الشّفعة له فى ذلك فإن أفرد بيع الدار عن الممرّ المشترك بأن يحوّل الباب إلى زقاق آخر أو دار أخرى بطلت الشّفعة، وإن كانت الدّور أكثر من دارين والشّركاء أكثر من اثنين بطلت الشّفعة عند أكثر أصحابنا على ما قدّمناه.

وإذا اشترى إنسان داراً والطّريق إليها من شارع أو درب نافذ لم يكن فى الطّريق شفعة لأنّه غير مملوك، وأمّا الدّار فليس فيها شفعة لأنّ الشّفعة لا تثبت بالجوار كما

قدّمناه، فإن كان الطّريق مملوكاً مثل الدّرب ـ الّذى لاينفذ ـ المشترك بين أهله وطريقهم إلى دورهم، فمتى اشترى إنسان منه داراً وكان الشّركاء أكثر من واحد لم يثبت فيها شفعة وإن كان واحداً فله شفعة إلاّ أن يكون المشترى يحوّل باب الدّار إلى درب آخر فلا يثبت الشّفعة حينئذ فى الدّار وهذا الدّرب يثبت به الشّفعة عندنا.

والشّفعة واجبة للمولى عليه ولوليّه أخذ ذلك له، والمولّى عليه: المجنون والصّبيّ والمحجور عليه لسفه والوليّ لهؤلاء: الأب والجدّ أو الوصيّ من قبل واحد منهما أو أمين القاضى إن لم يكن هناك أب ولا جدّ، ولوليّه أن يأخذ ذلك له من غير انتظار لبلوغه ورشاده إذا كان له غبطة فى ذلك، فإذا أخذ له ذلك لم يكن للصّبىّ إذا بلغ أو غيره إذا علم رشده ردّ ذلك على المشترى فإن ترك الأخذ له لم يبطل حقّ الصّبىّ، فإذا بلغ ورشد كان مخيّراً بين المطالبة بذلك وأخذه وبين تركه.

وإذا باع إنسان شقصاً بشرط الخيار وكان الخيار للبائع أو للبائع والمشترى لم يكن للشّفيع شفعة لأنّ الشّفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه، وإن كان الخيار للمشترى وجبت الشّفعة للشّفيع لأنّ الملك ثبت للمشترى بنفس العقد، وإذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشّفيع بذلك فباع نصيبه بعد العلم بذلك بطلت شفعته لأنّه إنّما يستحقّ الشّفعة بالملك وملكه الّذى يستحقّ الشّفعة به قد زال فبطلت شفعته، وإذا استحقّ الشّفيع الشّفعة ووجبت له على المشترى وكان المشترى قد قبض الشّقص قبضه الشّفيع منه ودفع الثّمن إليه وكان ضمان الدّرك على المشترى لاعلى البائع، وإن كان قبل إن يقبضه المشترى كان الشّفيع يستحقّها على المشترى أيضاً ويدفع إليه الثّمن ويقبض الشّفيع الشّقص من يد البائع ويكون هذا القبض بمنزلة قبض المشترى من البائع ثمّ قبض المشترى من المشترى.

فإن أراد الشّفيع فسخ البيع والأخذ من البائع لم يكن له ذلك وإذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع، فإن باع المشترى الشّقص كان الشّفيع مخيّراً بين أن يفسخ العقد الثّانى ويأخذ بالشّفعة فى العقد الأوّل وبين أن يطالب بالشّفعة فى

الأخذ الثّانى، وإن تقابل البيعان كان للشّفيع دفع الإقالة وردّ الملك إلى المشترى والأخذ منه، فإن ادّعى البائع البيع وأنكره المشترى وحلف كان للشّفيع أن يأخذ من البائع وتكون العهدة عليه، وإذا كان الشّفيع وكيلاً فى بيع الشّقص الّذى يستحقّه بالشّفعة لم تسقط بذلك شفعته ولا فرق فى ذلك بين أن يكون وكيلاً للبائع فى البيع أو المشترى فى الشّرى لأنّه لامانع من وكالته لهما ولا دليل يدلّ على سقوط حقّه من الشّفعة بذلك.

وبيع الشّقص من الدّار والأرض بالبراءة من العيوب جائز علم المشترى بالعيب أو لم يعلم، فإذا بيع الشّقص كذلك وأخذه الشّفيع بالشّفعة وظهر به عيب لم يخل من أن يكون المشترى والشّفيع غير عالمين بالعيب أو يكونا عالمين به أو يكون المشترى غير عالم والشّفيع عالماً أو يكون الشّفيع غير عالم والمشترى عالماً، فإن كانا غير عالمين كان للشّفيع ردّه على المشترى، وإن كانا عالمين به استقرّ الشّراء والأخذ بالشّفعة معاً لأنّ كلّ واحد منهما دخل مع العلم بالعيب، وإن كان المشترى غير عالم والشّفيع عالماً سقط ردّ البيع لأنّه دخل مع العلم بالعيب، وإن كان الشّفيع غير عالم والمشترى عالماً كان للشّفيع ردّه على المشترى لأنّه اشتراه مع العلم بالعيب فلم يكن له ردّه.

وإذا كانت يد اثنين على دار فادّعى أحدهما على شريكه فقال: ملكى فيها قديم وقد اشتريت ما فى يديك الآن وأنا أستحقّه عليك بالشّفعة فأنكر المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأنّه مدّعى عليه، فإن حلف على أنّه لايستحقّه عليه بالشّفعة حلف على ما أجاب ولم يكلّف أن يحلف على أنّه ما اشترى لأنّه قد يكون اشتراه ثمّ سقطت الشّفعة بعد الشّراء بعقد أو غير عقد، فإن نكل عن اليمين رددناها على الشّفيع فإن حلف حكمنا له بالشّقص ويكون الشّفيع معترفاً بالثّمن للمشترى والمشترى لايدّعيه، فإذا كان كذلك قيل له إمّا أن يقبض أو يتبرّع فإن لم يفعل وضع فى بيت المال حتّى إذا اعترف المشترى به سلّم إليه لأنّه حكم عليه بتسليم الشّقص والإعتراف قد حصل بأنّ الثّمن بدل عنه فمتى طلبه دفع إليه.

وإذا كانت دار بين اثنين نصفين فادّعى كلّ واحد منهما على الآخر أنّ النّصف الّذى فى يده يستحقّه عليه بالشّفعة رجعنا إليهما فى وقت الملك، فإن قالا: جميعاً، مُلِّكناها جميعاً فى وقت واحد بالشّراء من رجل واحد أو من رجلين لم يكن لأحدهما على الآخر شفعة لأنّ ملك كلّ واحد منهما لم يتقدّم ملك الآخر، وإن قال كلّ واحد منهما: ملكى متقدّم وأنت ملكت بعدى فلى الشّفعة، فإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فى ذلك فكلّ واحد منهما مدّع ومدّعى عليه فإن سبق أحدهما بالدّعوى علىْ الآخر قلنا له: أجب عن الدّعوى، فإن قال: ملكى هو المتقدّم، قلنا له: ليس هذا جواب الدّعوى بل ادّعيت كما ادّعى فأجب عن الدّعوى، فإن قال: لايستحقّ الشّفعة عليّ، كان القول قوله مع يمينه.

وإن نكل عن اليمين رددناها على المدّعى فإذا حلف حكم له بالشّفعة وسقطت دعوى الآخر لأنّه لم يبق له ملك يدّعى الشّفعة به بعد ذلك، وإن حلف سقطت دعوى صاحبه وقبل له الدّعوى بعد هذا، فإذا ادّعى بعد ذلك على صاحبه فإن نكل حلف هو واستحقّ الشّفعة وإن لم ينكل وحلف سقطت الدّعوى وبقيت الدّار بينهما جميعاً كما كانت قبل المنازعة.

فإّ كان مع أحدهما بيّنة وشهدت له بالتّأريخ فقالت: نشهد أنّه ملكها منذ سنة أو فى الشّهر الفلانيّ، قلنا: ليس فى هذا التّأريخ فائدة لأنّا لانعلم وقت ملك الآخر، فإن قالت: نشهد بأنّه ملك قبل الآخر، حكم له بالبيّنة والشّفعة لأنّ البيّنة متقدّمة علىٰ دعوى صاحبه، فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة وكانتا غير متعارضتين وهو أن تكونا مؤرّختين بتأريخين مختلفين حكمنا بالشّفعة للّذى تقدّم ملكه، فإن كانتا مؤرّختين تأريخاً واحداً لم يكن لواحد منهما شفعة وإن كانتا متعارضتين وهو أن تشهد كلّ واحدة منهما أنّ هذا سبق الآخر بالملك استعملنا القرعة، فمَن خرج اسمه حكمنا له به مع يمينه.

وإذا اشترى إنسان شقصاً ثمّ وجد به عيباً كان له ردّه، فإن منعه الشّفيع من ردّه كان ذلك له لأنّ حقّ الشّفيع أسبق لأنّه وجب بالعقد وحقّ الرّدّ بالعيب بعده لأنه

وجب حين العلم، فإن لم يعلم الشّفيع بذلك حتّى ردّ بالعيب كان له دفع الفسخ وإبطال الرّدّ لأنّه تصرّف فيما فيه إبطال الشّفعة كما لو تقايلا ثمّ علم بالعيب كان له ردّ الإقالة وإعادته إلى المشترى.

وإذا كانت الدّار بين شريكين نصفين فوكّل أحدهما شريكه فيها فى بيع نصف نصيبه وهو الرّبع وقال له: إن شئت أن تبيع نصف نصيبك مع نصيبي صفقة واحدة فافعل، فباع الوكيل نصفها، الرّبع بحقّ الوكالة والرّبع بحقّ الملك كان البيع فى الكلّ صحيحاً لأنّ حصّة كلّ واحد منهما من الثّمن معلومة وقت العقد، فإذا كان كذلك فقد صحّ البيع فى نصف الوكيل وهو الرّبع وفى نصف الموكّل فهو الربع، فأمّا الموكّل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشّفعة لأنّه ليس فيه أكثر من رضا الموكّل بالبيع وإسقاط شفعته قبل البيع وهذا لايسقط به الشّفعة ولأنّه لاشفيع سواه، وأمّا الوكيل فليس له الأخذ بها لأنّه لو أراد أن يشتري من نفسه هذا المبيع لما صحّ ذلك له وأيضاً فلو جعل له أخذه بالشّفعة لكان متّهماً فى تقليل الثّمن.

وإذا كانت الدّار بين شريكين فباع أحدهما منها نصيبه ولم يعلم الشّفيع بذلك حتّى باع هو ملكه منها ثمّ علم بعد ذلك كانت الشّفعة واجبة له لأنّها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب وكان مالكاً له وقت الوجوب والرّدّ، وجميع ما هو من ضياع أو متاع أو عقار أو حيوان فإنّ الشّفعة تصحّ فيه وهو الأظهر فى المذهب، وإذا تميّزت الحقوق وتحدّدت بالقسمة لم يصحّ فيها شفعة وكذلك لاشفعة فى الأرحية ولا الحمّامات ولا ما لا تصحّ فيه القسمة، ولا شفعة للكافر على المسلم وتثبت الشّفعة للمسلم على الكافر.

وإذا طالب إنسان بشفعة فوجبت له كان عليه من الثّمن للمشترى مثل ما وزنه كما قدّمناه، فإن كان البيع بالنّقد وجب عليه نقدا وإن كان بنسيئة كان عليه نسيئة إن كان مّليّاً به فإن لم يكن مّليّاً به كان عليه أن يقيم به كفيلاً، ومن وجبت له الشّفعة فطولب بإحضار المال فطل به ودافع أو كان عاجزاً عنه بطلت شفعته، فإن ادّعى غيبة

المال ضرب له أجل ثلاثة أيّام فإن أحضره وإلّا بطلت شفعته، فإن ذكر أنّ المال فى بلد آخر ضرب له أجل بمقدار ما يصحّ وصوله إليه فيه إذا لم يكن ذلك مؤدّياً إلى دخوله ضررا على البائع، فإن أدّى إلى ذلك بطلت شفعته.

والشّفعة لا تكون موروثة كما تورث الأموال، فمن كانت له المطالبة بشفعة فمات قبل المطالبة بها ثمّ حضر وارثه ليطالب بما كان يستحقّه الميّت من المطالبة بها لم يكن له ذلك، وكذلك إن طالب بها ولم يحضر المال ومات ثمّ حضر وارثه ليطالب بها عن الميّت ويحضر المال لم يجز له أيضاً ذلك.

وإذا اختلف البائع والمشترى والشّفيع فى ثمن المبيع الّذى وجبت فيه الشّفعة كان القول قول المشترى مع يمينه فى ذلك، والشّفعة لا تثبت فى معاوضة ولا هبة ولا إقرار بتمليك ولا صدقة ولا ما يكون مهراً وإنّما تثبت فيما يكون مبيعاً بثمن معيّن، ومن باع شيئاً تجب فيه الشّفعة نسيئة وأحضر صاحب الشّفعة المال فى الحال كان الّذى وجبت عليه الشّفعة مخيّراً بين قبضه وبين تأخيره إلى حلول الأجل.

فقه القرآن

باب الشّفعة:

قال الله تعالى: وَأَنْزَلْنا إِلَيكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنّاسِ ماَنُزِّلَ إِلَيْهِمْ، وقد بيّن مسايل الشّفيعة وغيرها رسول الله عليه السّلام وقد قال: الشّعة فيمالم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلاشفعة، والكافر لاشفعة له على المسلم، والدّليل عليه قوله: لايَسْتَوِي أَصْحابُ النّارِ وَأَصْحابُ الْجَنَّةِ، ومعلوم أنّه تعالى إنّما أراد أنّهم لايستوون في الأحكام، والظّاهر يقتضي العموم إلاّ ما أخرجه دليل قاهر.

فإن قيل: أراد في النّعيم والعذاب، بدلالة قوله تعالى: أَصْحابُ الْجَنَّةِ هُمُ الفائِزُونَ، قلنا: معلوم في أصول الفقه أنّ تخصيص إحدى الجملتين لايقتضي تخصيص الأخرى وإن كان متعقّبة لها.

والشّفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أومتاع، إذا كان الشّيء بين شريكين فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره، وإن زاد على الاثنين فلاشفعة لأحد منهم هذا قول المرتضى رضي الله عنه.

وقال الشّيخ أبوجعفر رضي الله عنه: الأشياء في الشّركة على ثلاثة أضرب: مايجب فيه الشّفعة متبوعاً ومالايجب فيه تابعاً ولايجب فيه متبوعاً ومايجب فيه تابعاً ولايجب متبوعاً بحال فكلّ ماينقل ويحول غير متّصل كاليحوان والنبات والحبوب ونحو ذلك لاشفعة وفي أصحابنا من أوجب الشّفعة في ذلك، وأمّا ما يجب فيه تابعاً ولايجب فيه متبوعاً فكلّ ماكان في الأرض من بناء وأصل وهو البناء والشّجر، فإن أفرد بالبيع دون

الأرض فلاشفعة فيه.

وإن بيعت الأرض تبعها هذا الأصل فوجبت الشفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التّبع بلاخلاف، فأمّا مالم يكن أصلًا ثابتاً كالزّرع والثّمار فإذا دخلت في البيع بالشّرط كانت الشّفعة واجبة فى الأصل دونها، ولاتثبت الشّفعة إلّا لشريك مخالط. فأمّا الشّفعة بالجوار فلاتثبت إلا إذا اشتركا في الطّريق أوالنّهر ولايشركهما فيه ثالث.

غنية النزوع

فصل في الشّفعة:

الشّفعة في الشّرع عبارة عن استحقاق الشّريك المخصوص على المشترى تسليم المبيع بمثل مابُذل فيه أو قيمته، وهى مأخوذة من الزّيادة لأنّ سهم الشّريك يزيد بما ينضمّ إليه فكأنّه كان وترًا فصار شفعًا.

ويحتاج فيها إلى العلم بأمرين: شروط استحقاقها، ومايتعلّق بها من الأحكام.

وشروط استحقاقها ستّة: وهى أن يتقدّم عقد بيع ينتقل معه الملك إلى المشترى، وأن يكون الشّفيع شريكًا بالاختلاط في المبيع أو في حقّه من شربه أو طريقة، وأن يكون واحدًا وأن يكون مسلمًا إن كان المشترى كذلك، وأن لايُسقط حقّ المطالبة، ولايعجز عن الثّمن.

اشترطنا تقدّم عقد البيع لأنّ الشّفعة لاتستحقّ قبله بلاخلاف ولاتستحقّ بما ليس ببيع من هبة أو صدقة أو مهر زوجة أو مصالحة أو ماأشبه ذلك بدليل إجماع الطّائفة، ولأنّ إثبات الشّفعة في المهر وفي المصالحة وفي الهبة على بعض الوجوه يفتقر إلى دليل شرعىّ وليس في الشّرع مايدلّ عليه، واعتبرنا أن ينتقل الملك معه إلى المشترى تحرّزاً من البيع الّذى فيه الخيار للبائع أوله وللمشترى معًا فإنّ الشّفعة لاتستحق هاهنا لأنّ الملك لم يَزُل عن البائع، فأمّا مالاخيار فيه أو فيه الخيار للمشترى وحدَهُ ففيه الشّفعة لأنّ الملك قد زال به عنه.

واشترطنا أن يكون شريكًا للبائع تحرّزاً من القول باستحقاقها بالجوار فإنّها لاتستحقّ بذلك عندنا بدليل الإجماع المشار إليه، ويحتجّ على المخالف بمارووه من قوله: الشّفعة فيما لايقسم فإذا وقعت الحدود فلاشفعة، ولايعارض ذلك مارووه من قوله عليه

السّلام: بسقبه، الجار أحقّ لأنّ فى ذلك إضماراً وإذا أضمروا أنّه أحقّ بالأخذ بالشّفعة أضمرنا أنّه أحقّ بالعرض عليه، ولأنّ المراد بالجار فى الخبر الشّريك لأنّه خرج على سبب يقتضى ذلك؛ فروى عمرو بن الشّريد عن أبيه قال: بعت حقًّا من أرضٍ لى فيها شريك فقال شريكى: أنا أحقّ بها فرفع ذلك إلى النّبىّ صلّىٰ الله عليه وآله فقال: الجار أحقّ بسقبه، والزّوجة تسمّى جارة لمشاركتها للزّوج فى العقد قال الأعشى:

ياجارتى بينى فــإنّـــك طـــالـــقـــة .

وهى تسمّى بذلك عقيب العقد وتسمّى به وإن كانت بالمشرق والزّوج بالمغرب فليس لأحد أن يقول إنّما سمّيت بذلك لكونها قريبة مجاورة، فقد صار اسم الجار يقع على الشّريك لغة وشرعًا.

واشترطنا أن يكون واحدًا لأنّ الشّىء إذا كان مشتركًا بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحقّ شريكه الشّفعة بدليل إجماع الطّائفة؛ ولأنّ حقّ الشّفعة حكم شرعىّ يفتقر فى ثبوته إلى دليل شرعىّ وليس فى الشّرع مايدلّ على ذلك هاهنا، وعلى هذا إذا كان الشّريك واحدًا ووهب بعض السّهم أو تصدّق به وباع الباقى للموهوب له أو المتصدّق عليه لم يستحقّ فيه الشّفعة.

واشترطنا أن يكون مسلمًا إذا كان المشترى كذلك تحرّزاً من الذّمّىّ لأنّه لا يستحقّ على مسلم شفعة بدليل الإجماع المشار إليه؛ وأيضًا عموم قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ آللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ آلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً، ويحتجّ على المخالف بمارووه من قوله عليه السّلام: لاشفعة لذّمّىّ على مسلم.

واشترطنا أن لايسقط حقّ المطالبة لأنّه أقوى من قول من يذهب إلى أنّ حقّ الشّفعة على الفور وتسقط بتأخير الطّلب مع القدرة عليه من أصحابنا وغيرهم؛ لأنّ ماقلناه هو الأصل فى كلّ حقّ عقلاً وشرعًا ولايخرج من هذا الأصل إلّا ماأخرجه دليل قاطع كحقّ الرّدّ بالعيب؛ على أنّ حقّ الرّدّ ربّما كان فى تأخيره إبطالُهُ لجواز تغيّر أمارات العيب خفائها فحصلت الشّبهة فى وجوده فوجب لذلك المسارعة إلى الرّدّ وليس كذلك حقّ الشّفعة لأنّ مايجب به من عقد البيع قد أمن ذلك فيه، ومايتعلّق به المخالف فى ذلك أخبار آحاد لايعوّل

على مثلها فى الشّرع.

وقولهم: إذا لم تبطل الشّفعة بتأخير الطّلب دخل على المشترى ضرر لأنّه إذا علم بذلك امتنع من التّصرّف فى المبيع بما يحتاج إليه من غرس وبناء وتغيير لأنّ الشّفيع يأمره بإزالة ذلك إذا أَخَذَ وهو من أخذه على وجل وذلك ممنوع منه عقلاً وشرعًا، الجوابُ عنه أن يقال: يمكن أن يتحرّز من هذا الضّرر بما به يسقط الشّفعة أصلاً أو بمالاينشط معه الشّفيع إلى الأخذ أوْ لايقدر عليه من زيادة الثّمن ووجوه التّحرّز من ذلك كثيرة، ثمّ يقال لهم على سبيل المعارضة: فى مقابلةِ ضررِ المشترى بما ذكرتموه من ضرر الشّفيع بالشّركة؛ وإزالةُ ضرره هاهنا هو المقصود المراعَىٰ دون إزالة ضرر المشترى؛ ولهذا يستحقُّ بالشّفعة من علم بالبيع بعد السّنين المتطاولة بلاخلاف وإن كان حاضرًا فى البلد، وكذا حكم المسافر إذا قدم والصّغير إذا بلغ، ولم يمنع ماذكرتموه من ضرر المشترى من استحقاقها.

واشترطنا عدم عجزه عن الثّمن لأنّه إنّما يملك الأخذ إذا دفع إلى المشترى مابذله البائع فإذا تعذّر عليه ذلك سقط حقّه من الشّفعة، وسواء كان عجزه لكونه معسرًا أو لكون ماوقع عليه العقد أو بعضه غير معلوم القيمة وقد فقدت عينه بلاخلاف فى ذلك، وروى أصحابنا أنّ كذا حكمه متىٰ لم يُحضر الثّمن من البلد الّتى هو فيه حتّى مضت ثلاثة أيّام ومتى ادّعىٰ إحضاره من مصر آخر فلم يحضره حتّى مضت مدّة يمكن فيها وصول الثّمن وزيادة ثلاثة أيّام؛ هذا مالم يؤدِّ الصّبر عليه إلى ضرر، فإن أدّى إلى ذلك بطلت الشّفعة بدليل إجماع الطّائفة.

وإذا كان الثّمن مؤجّلاً فهو على الشّفيع كذلك ويلزمه إقامة كفيل به إذا لم يكن مليًّا، وهذا لايتفرّع على مذهب من قال من أصحابنا أنّ حقّ الشّفعة لايسقط بالتّأخير.

وإذا حطّ البائع من الثّمن بعد لزوم العقد فهو للمشترى خاصّة ولم يسقط عن الشّفيع لأنّه إنّما يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى انعقد البيع عليه ومايحطّ بعد ذلك هبة مجدّدة لادليل على لحوقها بالعقد.

وإذا تكاملت شروط استحقاق الشّفعة استحقّت فى كلّ مبيع من الأرضين والحيوان والعروض ــ كان ذلك ممّا يحتمل القسمة أو لم يكن ــ وهذا هو المذهب الّذى تقدّم الإجماع

عليه من أصحابنا.

ويحتجّ على المخالف بمارووه من قوله صلّى الله عليه وآله: الشّفعة فيما لم يقسم، ولم يُفَصَّل، وبقوله: الشّفعة فى كلّ شىء، على أنّه يقال لهم: إذا كنتم تذهبون إلى أنّ الشّفعة وجبت لإدخاله الضّرر على الشّفيع وكان هذا المعنى حاصلاً فى سائر المبيعات لزمكم القول بوجوب الشّفعة فيها.

وقولُهم: من صفة الضّرر الّذى تجب الشّفعة لإزالته أن يكون حاصلاً على جهة الدّوام وهذا لايكون إلّا فى الأرضين، ليس بشىء لأنّ الضّرر المنقطع يجب أيضًا إزالته عقلاً وشرعًا كالدّائم فكيف وجبت الشّفعة لإزالة أحدهما دون الآخر؟- على أنّ فيما عدا الأرضين مايدوم كدوامها ويدومالضّرر بالشّركة فيه كدوامة كالجواهر وغيرها.

ومن أصحابنا من قال: لايثبت حقّ الشّفعة إلّا فيما يحتمل القسمة شرعًا من العقار والأرضين ولايثبت فيما لايحتمل القسمة من ذلك كالحمامات والأرحية ولافيمالاينقل ويحوّل إلّا على وجه التبع للأرض كالشّجر والبناء.

والشّفعة مستحقّة على المشترى دون البائع وعليه الدّرك للشّفيع بدليل إجماع الطّائفة؛ ولأنّه قد ملك بالعقد والشّفيع يأخذ منه ملكه بحقّ الشّفعة فيلزمه دركه.

وإذا كان الشّريك غير كامل العقل فوليّه أو النّاظر فى أمور المسلمين المطالبة له بالشّفعة بدليل الإجماع المشار إليه، ويحتجّ على المخالف بقوله عليه السّلام: الشّفعة فيما لم يقسم، ولم يفصّل، وإذا ترك الولىّ ذلك فللصّغير إذا بلغ والمجنون إذا عقل المطالبة بدليل الإجماع المتكرّر ولأنّ ذلك حقّ له لاللولىّ وترك الولىّ لاستيفائه لايؤثّر فى إسقاطه.

وإذا غرس المشترى وبنى ثمّ علم الشّفيع بالشّراء وطالب بالشّفعة كان له إجباره على قلع الغرس والبناء إذا ردّ عليه مانقص من ذلك بالقلع؛ لأنّ المشترى فعل ذلك فى ملكه فلم يكن متعدّيًا فاستحقّ ماينقص بالقلع؛ ولأنّه لاخلاف فى أنّ له المطالبة بالقلع إذا ردّ مانقص به ولادليل على وجوب المطالبة إذا لم يردّ.

وإذا استهدم المبيعُ لابفعل المشترى أو هَدَمَهُ هو قبل علمه بالمطالبة بالشّفعة فليس للشّفيع إلّا الأرض والآلات، وإن هدمه بعد العلم بالمطالبة فعليه ردّه إلى ماكان بدليل

الإجماع المشار إليه.

وإذا عقد المشترى البيع على شرط البراءة من العيوب أو علم بالعيب ورضى به لم يلزم الشّفيع ذلك بل متى علم بالعيب ردّ المشترى إن شاء.

وإذا اختلف المتبايعان والشّفيع فى مبلغ الثّمن وفقدت البيّنة فالقول قول المشترى مع يمينه بدليل الإجماع المتكرّر.

وحقّ الشّفعة موروث عند بعض أصحابنا لعموم آيات الميراث وعند بعضهم لا تورث.

الوسيلة إلى نيل الفضيلة

باب الشّفعة:

الشّفعة تجب لأحد الشّريكين عند انتقال نصيب شريكه عنه بسبعة شروط: أحدها: أن ينتقل عنه بالبيع.

والثّاني: أن يباع بذوات الأمثال من الثّمن.

والثّالث: الخلطة في نفس المبيع أو في حقوقه من الطّريق، والنّهر والسّاقية إذا لم يقتسمها بالمهاياة.

والرّابع: أن يقبل المبيع القسمة إذا كان ضيعة أو عقاراً.

والخامس: أن يكون المبيع بين اثنين.

والسّادس: أن يكون الشّفيع مسلماً إذا كان المبتاع مسلماً.

والسّابع: السطالبة بها على الفور.

وتسقط بثلاثة عشر شيئاً: بانتقال الملك بغير البيع وبذوات القيمة وبزيادة الشّريك على اثنين وبتمييزه بجميع الحقوق وبإشراع باب المبيع إلى موضع آخر إذا وجبت الشّفعة بالاشتراك في الطّريق، وبأن يكون الشّريك كافراً والمبتاع مسلماً وبقسمة السّاقية بالمهاياة وبتبريك الشّفيع على المتبايعين أو على أحدهما، وبأن يشهد على البيع وأن يسكت عن طلب الشّفعة مختاراً وبإبائه عن الابتياع إذا عرض عليه بثمن معيّن وبيع بأكثر منه أو بمثله وإذا عرض عليه بالبيع من فلان، وبيع منه وبيع نصيبه بعدما علم بثبوت الثّفعة قبل المطالبة بها، ويعجز الشّفيع عن الثّمن وبالمدافعة بالثّمن.

وإنّما تجب الشّفعة على المبتاع ويلزمه الثّمن على حدّ ما يلزم المبتاع ويلزمه الغائب والطّفل والوقف إذا كان غبطة له، وللشّفيع أن يمنع من الإقالة والرّدّ بالعيب وأن يفسخ البيع إذا باع ما ابتاعه إذا علم به وهو مخيّر بين إبطال البيع والشّفعة على المبتاع الأوّل، والرّضى بالبيع والشّفعة على المبتاع الثّاني، والشّفعة لا تورث كالأموال.

إصلاح الشفعة

كتاب الشّفعة

الشّفعة عبارة عن استحقاق الشّريك المخصوص على المشترى تسليم المبيع بمثل مابُذِلَ فيه أوقيمته. وهى مأخوذة من الزّيادة لأنّ سهم الشّريك يزيد ينضّم إليه فكأنّه كان وترًا فصار شفعًا.

ويحتاج إلى معرفة شروط استحقاقها وأحكامها.

أمّا الشروط فستّة وهى: أن يتقدّم عقد بيع ينتقل منه الملك إلى المشترى، وأن يكون الشّفيع شريكاً بالاختلاط فى المبيع أوفى حقّه من شربه أوطريقه، وأن يكون واحدًا، وأن يكون مسلمًا إذا كان المشترى كذلك، وأن لايُسقِطَ حقّ المطالبة، ولايعجز عن الثّمن.

اشترطنا تقدّم عقد البيع لأنّ الشّفعة لاتستحقّ قبلَه ولاتستحقّ بما ليس ببيع من هبة أوصدقة أومهرِ زوجةٍ أومصالحة وماأشبه ذلك، واعتبرنا أن ينتقل الملك معه إلى المشترى تحرّزًا من البيع الّذى فيه الخيار للبائع أو له وللمشترى معًا فإنّ الشّفعة لاتستحقّ هاهنا لأنّ الملك لم يزل عن البائع؛ فأمّا ما لاخيار فيه أوفيه الخيار للمشترى وحدَهُ ففيه الشّفعة لأنّ الملك قد زال به عنه، واشترطنا أن يكون شريكاً للبائع تحرّزًا من القول باستحقاقها بالجوارفإنّه لايستحقّ بذلك، واشترطنا أن يكون واحدًا لأنّ الشّىء إذا كان مشتركاً بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحقّ شريكه الشّفعة عند أكثر أصحابنا؛ وعلى هذا إذا كان الشّريك واحدًا ووهب بعض السّهم أوتصدّق به وباع الباقى للموهوب له أو المتصدّق عليه لم يتسحقّ الشّفعة، واشترطنا أن يكون مسلمًا إذا كان المشترى كذلك تحرّزًا من الذّمىّ

لأنّه لايستحقّ علىٰ مسلمٍ شفعةً، واشترطنا أن يكون لايسقط حقّ المطالبة لأنّه أقوى من قول من يذهب إلى أنّ حقّ الشّفعة على الفور ويسقط بتأخير الطّلب مع القدرةعليه لأنّ ذلك هوالأصل فى كلّ حقّ عقلاً وشرعًا ولايخرج منه إلّاما أخرجه دليل قاطع، واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لأنّه إنّما يملك الأخذ إذا دفع إلى المشترى مابذل للبائع فإذا تعذّر عليه ذلك سقط حقّه من الشّفعة وسواء كان عجزه لكونه معسرًا أو لكون ماوقع عليه العقد أوبعضه غير معلوم القيمة وقد فقدت عينه، وروى أصحابنا أنّ حكمه كذا متىٰ لم يحضر الثّمن من البلد الّذى هو فيه حتّى مضت ثلاثة أيّام ومتى ادّعى إحضاره من حضر آخر فلم يحضر حتّى مضت مدّة يمكن فيها وصول الثّمن وزيادة ثلاثة أيّام هذا مالم يؤدِّ الصّبر عليه إلى ضرر، فإن ادّى إلى ذلك بطلت الشّفعة، وإذا كان الثّمن موجّلاً فهو على الشّفيع كذلك ويلزمه إقامة كفيل به إذا لم يكن مليّاً، وهذا لايتفرّع على مذهب من قال من أصحابنا أنّ حقّ الشّفعة لايسقط بالتأخير.

وإذا حطّ البّائع من الثّمن بعد لزوم العقد فهو للمشترى خاصّه ولم يسقط عن الشّفيع لأنّه إنّما يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى انعقد البيع عليه وما يُحطُّ بعد ذلك هبة مجدّدة لادليل على لحوقها بالعقد.

إذا تكاملت شروط استحقاق الشّفعة استحقّت فى كلّ مبيع من الأرض والحيوان والعروض كان ذلك ممّا يحتمل القسمة أو لا، ومن أصحابنا من قال: لايثبت حقّ الشّفعة إلّافيما يحتمل القسمة شرعًا من العقار والأرضين لافيما لايحتملها كالحمّامات والأرحية ولافيما لاينقل ولايحوّل إلّا على وجه التّبع للأرض كالشّجر والبناء.

والشّفعة مستحقّة على المشترى دون البائع وعليه الدّرك للشّفيع. وإن لم يقبض المشترى المبيع قبض الشّفيع وكان قبضه بمنزلةِ قبضِ المشترى، وإذا كان الشّريك غير كامل العقل فلوليّه والنّاظِر فى أمور المسلمين المطالبَة له بالشّفعة وإذا ترك الولىّ ذلك فللصّغير إذا بلغ والمجنونِ إذا عقل المطالبة. وإذا غرس المشترى وبنى ثمّ علم الشّفيع بالشّراء وطالب بالشّفعة كان له إجباره على قلع الغرس والبناء إذا ردّ عليه مانقص من ذلك بالقلع، وإذا استهدم المبيع لابفعل المشترى أوهَدَمَهُ هوقبل علمه بالمطالبة من ذلك

بالشّفعة فليس للشّفيع إلاّالأرض والآلآت، وإن هدمه بعد العلم بالمطالبه فعليه ردّه إلى ما كان، وإذا عقد المشترى البيع على شرط البراءة من العيوب أوعلم بالعيب ورضى به لم يلزم الشّفيع ذلك بل متى علم بالعيب ردّه على المشترى إن شاء، وإذا اختلف المتبايعان والشّفيع فى مبلغ الثّمن وفقدت البيّنة فالقول قول المشترى مع يمينه.

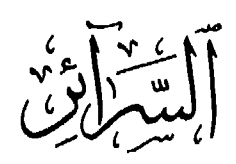
وحقّ الشّفعة موروث عند بعض أصحابنا لعموم آيات الميراث، وعند بعضهم لايورث لأنّ الشّفعة فى المعاوضة عند أكثر أصحابنا. وتثبت الشّفعة للغائب. ومتى ثبتت الشّفعة للشّفيع ولم يعلم بها إلاّ بعد استقالة البائع المشترى فأقاله كان للشّفيع إسقاطُ الإقالة وردٌّ الشّقص إلى المشترى وأخذ بالشّفعة.

إذا اشترى شقصًا واستحقّ الشّفيع الشّفعة فأصابه نقض وهدم قبل أخذِ الشّفيع كان بالخيار بين أخذه ناقصًا بكلّ الثّمن وبين تركه إن كان بآفة سماويّة وإن كان بفعل آدميّ أخذ الشّفيع العَرَصَةَ بحصّتها.

إذا أخذ الشّفيع الشّقص من المشترى فليس لهما خيار المجلس لأنّه ليس ببيع. ومتى صالح المشترى الشّفيع على ترك الشّفعة بعوض بعد ثبوتها جاز.

إذا بلغ الشّفيع أن الثّمن دنانيرُ أوحنطة فعفا فكانت دراهم أو شعيرًا أو غيرهما لم تسقط الشّفعة.

إذابيع بعض الدّار بدين ميّت لم تثبت الشّفعة لورثته لأنّ ملك الورثة كالمتأخّر عن البيع لأنّه حادث بعد موته، وكذا إذا أوصى ببيع بعض الدّار والتّصدق بثمنه فلاشفعة لورثته، وكذلك إذا كانت دار بين ثلاثة شركاء أثلاثًا فاشترى أحدهم نصيب أحد شريكيه فالمشترى والشّريك الآخر فى المبيع شريكان يملك المشترى نصفه بالبيع ويملك الآخر نصفه بالشّفعة، هذا على قول من يثبت الشّفعة مع زيادة الشّركاء على اثنين، وإن كان المشترى أجنبيّاً استحقّ الشّريكان ما اشتراه بالشفعة.



باب الشّفعة وأحكامها:

الشّفعة فى الشّرع عبارة عن استحقاق الشّريك المخصوص على المشترى تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته،

على الصّحيح من أقوال أصحابنا لأنّ بعضهم يذهب ويقول: إذا كان الثّمن ممّا لامثل له فلا يستحقّ الشّفعة، والأوّل هوالأظهر بينهم.

وهى مأخوذة من الزّيادة لأنّ سهم الشّريك يزيد بما ينضمّ إليه وكأنّه كان وتراً فصار شفعاً ويحتاج فيها إلى العلم بأمرين: شروط استحقاقها وما يتعلّق بها من الأحكام. فشروط استحقاقها ستّة: وهي أن يتقدّم عقد بيع ينتقل معه الملك إلى المشترى، وأن يكون الشّفيع شريكاً بالاختلاط في المبيع أو في حقّه من شربه أو طريقه إذا بيع الملك والطّريق معاً لواحد، وأن يكون الشّريك واحداً على الصّحيح من المذهب سواء كان في البساتين أو في الدّور، وأن يكون مسلماً إذا كان المشترى كذلك، وإلّا يسقط حقّ المطالبة بعد عقد البيع ووجوبها له، ولا يعجزعن الثّمن.

اشترطنا تقدّم عقد البيع لأنّ الشّفعة لا تستحقّ قبله بلاخلاف ولا تستحقّ بما ليس ببيع من هبة أوصدقة أو مهر أو مصالحة أو ما أشبه ذلك، بدليل إجماع أصحابنا عليه ولأنّ إثبات الشّفعة فى المهر والصّلح والهبة وغير ذلك يفتقر إلى دليل شرعىّ وليس فى الشّرع ما يدلّ عليه.

واعتبرنا أن ينتقل الملك معه إلى المشترى تحرّزاً من البيع الّذى فيه الخيار للبائع أو لهما

جميعاً، فإنّ الشّفعة لا تستحقّ ههنا لأنّ الملك لم تزل علقته عن البائع، فأمّا ما لاخيار فيه أو فيه الخيار للمشترى وحده ففيه الشّفعة لأنّ الملك قد زال عنه.

هذا على قول شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه والّذى يقتضيه المذهب ويشهد بصحّة أصوله أنّ الشّفعة يستحقّها الشّفيع على المشترى بانتقال الملك إليه، والملك عند جميع أصحابنا ينتقل من البائع إلى المشترى بمجرّد العقد لابمضيّ الخيار ومدّته وتقضّي الشّرط بل بمجرّد العقد، وإنّما ذلك مذهب الشّافعيّ وفروعه فإنّ له ثلاثة أقوال: أحدها بمجرّد العقد والآخر بانقضاء مدّة الخيار والآخر مشاعاً. وشيخنا فقد رجع وقال: ينتقل الملك بمجرّد العقد فإذا قال ذلك ثبتت الشّفعة.

واشترطنا أن يكون شريكاً للبائع تحرّزاً من القول باستحقاقها بالجوار فإنّها لا تستحقّ بذلك عندنا.

بدليل إجماعنا ونحتجّ على المخالف بما روي من قوله عليه السّلام: الشّفعة فيما لم تقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ولا يعارض ذلك بما روى من قوله عليه السّلام: الجار أحقّ بسقبه، لأنّ فى ذلك إضماراً وإذا أضمروا أنّه أحقّ بالأخذ بالشّفعة أضمرنا أنّه أحقّ بالعرض عليه، ولأنّ المراد بالجار فى الخبر الشّريك لأنّه خرج على سبب يقتضى ذلك، فروى عمرو بن الشّريد عن أبيه قال: بعت حقّاً من أرض لى فيها شريك، فقال شريكى: أنا أحقّ بها، فرفع ذلك إلى النّبىّ صلّى الله عليه وآله، فقال: الجار أحقّ بسقبه، والزّوجة تسمّى جاراً لمشاركتها الزّوج فى العقد. قال الأعشى: أيا جارتى بينى فإنّك طالقة، وهى تُسمّى بذلك عقيب العقد وتُسمّى به وإن كانت بالشّرق والزّوج بالغرب، وليس لأحد أن يقول إنّما سمّيت بذلك لكونها قريبة مجاورة فقد صار اسم الجار يقع على الشّريك لغة وشرعاً.

واشترطنا أن يكون واحداً لأنّ الشّىء إذا كان مشتركاً بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحقّ شريكه الشّفعة؛ بدليل الإجماع من أصحابنا ولأنّ حقّ الشّفعة حكم شرعىّ يفتقر ثبوته إلى دليل شرعىّ وليس فى الشّرع ما يدلّ على ذلك ههنا، وعلى هذا إذا كان الشّريك واحداً ووهب بعض السّهم أو تصدّق به وباع الباقى للموهوب له والمتصدّق عليه لم يستحقّ فيه الشّفعة.

واشترطنا أن يكون مسلماً إذا كان المشترى كذلك تحرّزاً من الذمّيّ لأنّه لايستحقّ على مسلم شفعة؛ بدليل إجماع أصحابنا وأيضاً قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً، وبما روى عنه عليه السّلام من قوله: لاشفعة لذمّىّ على مسلم.

واشترطنا ألّا يسقط حقّ المطالبة لأنّ بعض أصحابنا يقول: حقّ الشّفعة على الفور ويسقط بتأخير الطّلب مع القدرة عليه، وبعضهم يذهب إلى: أنّه لايسقط مع القدرة والعلم وتأخير الطّلب.

وهذا هو الأظهر بين الطّائفة ويعضده أنّ الحقوق فى أصول الشّريعة وفى العقول أيضاً لا تبطل بالإمساك عن طلبها فكيف خرج حقّ الشّفعة عن أصول الأحكام العقليّة والشّرعيّة وهواختيار المرتضى والأوّل اختيار شيخنا أبى جعفر.

واشترطنا عدم عجزه عن الثّمن لأنّه إنّما يملك الأخذ إذا دفع إلى المشترى ما بذله للبائع فإذا تعذّر عليه ذلك سقط حقّه من الشّفعة، وإذا كان الثّمن مؤجّلاً فهوعلى الشّفيع كذلك ويلزمه إقامة كفيل به إذا لم يكن مليّاً.

وهذا مذهب شيخنا أبى جعفر فى نهايته وذهب فى مسائل خلافه إلى: أنّ للشّفيع المطالبة بالشّفعة وهو مخيّر بين أن يأخذه فى الحال ويعطى ثمنه حالاً وبين أن يصبر إلى سنة ويطالب بالثّمن الواجب عندها. والّذى يقوى عندى ما ذكره فى نهايته.

ومتى طالب بالشّفعة فيما له فيه المطالبة بها وجب عليه من الثّمن مثل الّذى انعقد عليه البيع من غير زيادة ولا نقصان، فإن كان الشّىء بيع نقداً وجب عليه الثّمن نقداً فإن دافع ومطل أو عجز عنه بطلت شفعته، فإن ذكر غيبة المال عنه أُجّل بمقدار ما يمكن وصول ذلك المال إليه ما لم يؤدّ إلى ضرر على البائع المأخوذ منه فإن أدّى إلى ضرره بطلت الشّفعة، فإن بيع الشّىء نسيئة فقد ذكرناه، وإذا حطّ البائع من الثّمن الّذى انعقد عليه الإيجاب والقبول فهو للمشترى خاصّة وصواء حطّ ذلك عنه قبل التّفرّق من المجلس أو بعده ولم يسقط عن الشّفيع لأنّه إنّما يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى انعقد عليه البيع، وما يحطّ بعد ذلك عنه مجدّدة لادليل على لحوقها بالعقد.

وإذا تكاملت شروط استحقاق الشّفعة استحقّت فى كلّ مبيع من الأرضين والحيوان والعروض سواء كان ذلك ممّا يحتمل القسمة أو لم يكن.

على الأظهر من أقوال أصحابنا، وهذا مذهب شيخنا أبى جعفر فى نهايته فى أوّل باب الشّفعة لأنّه قال: كلّ شيء كان بين شريكين من ضِياع أو عقار أو حيوان أو متاع ثمّ باع أحدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشّفعة. ثمّ عاد فى أثناء الباب المذكورة وقال: ولا شفعة فيما لايصحّ قسمته مثل الحمّام والأرحية وما أشبههما، وإلى هذا ذهب فى مسائل خلافه واستدلّ بأدلّة فيها طعون واعتراضات كثيرة.

والدّليل على صحّة ما اخترناه الإجماع من المسلمين على وجوب الشّفعة لأحد الشّريكين إذا باع شريكه ما هو بينهما وعموم الأخبار فى ذلك والأقوال، والمخصّص يحتاج إلى دليل وتمسّك من قال من أصحابنا بما رواه المخالف من قوله عليه السّلام: الشّفعة فيما لم يقسم، دليل لنا لاعلينا لأنّه قال عليه السّلام: فيما لم يقسم، والأشياء المخالف فيها لم تقسّم وقولهم: أراد أنّ ما لم تتقدّر القسمة فيه لاشفعة فيه، قول بعيد من الصّواب لأنّ ذلك دليل الخطاب وهوعندنا لايجوز العمل به على أنّه يقال لهم: إذا كنتم تذهبون إلى أنّ الشّفعة وجبت لإزالة الضّرر عن الشّفيع وكان هذا المعنى حاصلاً فى سائر المبيعات لزمكم القول بوجوب الشّفعة فيها، وقولهم: من صفة الضّرر الّذى تجب الشّفعة لإزالته أن يكون حاصلاً على جهة الدّوام وهذا لايكون إلّا فى الأرضين، ليس بشيء لأنّ الضّرر المنقطع يجب أيضاً إزالته عقلاً وشرعاً كالدّائم، فكيف وجبت الشّفعة لإزالة أحدهما دون الآخر؟ على أنّ فيما عدا الأرضين ما يدوم كدوامها ويدوم الضّرر بالشّركة فيه لدوامه كالجواهر وغيرها.

وفى أصحابنا من قال: لايثبت حقّ الشّفعة إلّا فيما تحمّل القسمة شرعاً من العقار والأرضين ولا يثبت فيما لايحتمل القسمة من ذلك كالحمّامات والأرحية ــ على ما قدمناه وحكيناه عنهم ــ ولا فيما يُنقل ويحوّل إلّا على وجه التّبع للأرض كالشّجر والبناء.

والصّحيح أنّ الشّفعة تجب فى كلّ مبيع إذا تكاملت شروط الشّفعة،

وهو مذهب السّيّد المرتضى وغيره من المشيخة. وذهب شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه إلى: أنّ

كلّ ما يُنقل ويحوّل لاشفعة فيه، واحتجّ بخبر واحد يرويه مخالف أهل البيت عليهم السّلام.

والشّفعة مستحقّة على المشترى دون البائع وعليه الدرك للشّفيع، بدليل إجماع الطّائفة على ذلك ولأنّه قد ملك العقد والشّفيع يأخذ منه ملكه بحقّ الشّفعة فيلزمه دركه، وإذا كان الشّريك غير كامل العقل فلوليّه أو النّاظر فى أمور المسلمين المطالبة بالشّفعة إذا رأى ذلك صلاحاً له، ويحتجّ على المخالف بقوله عليه السّلام: الشّفعة فيما لم يقسم ولم يفصل. وإذا ترك الوليّ ذلك فللصّغير إذا بلغ والمجنون إذا عقل المطالبة لأنّ ذلك حقّ له لا للوليّ، وترك الوليّ استيفاءه لا يؤثّر فى إسقاطه.

وإذا غرس المشترى وبنى، ثمّ علم الشّفيع بالشّراء وطالب بالشّفعة كان له إجباره على قلع الغرس والبناء إذا ردّ عليه ما نقص من ذلك بالقلع، لأنّ المشترى فعل ذلك فى ملكه فلم يكن متعدّياً فاستحقّ ما ينقص بالقلع، ولأنّه لاخلاف فى أنّ له المطالبة بالقلع إذا ردّ ما نقص به ولا دليل على وجوب المطالبة إذا لم يردّ، وإذا استهدم المبيع لا بفعل المشترى أو هدمه هو قبل علمه بالمطالبة بالشّفعة فليس للشّفيع إلّا الأرض والآلات، وإن هدمه بعد العلم بالمطالبة فعليه ردّه إلى ما كان.

وإذا عقد المشترى البيع على شرط البراءة من العيوب أو علم بالعيب ورضى به لم يلزم الشّفيع ذلك بل متى علم بالعيب يُردّ على المشترى إن شاء، وإذا اختلف المتبايعان والشّفيع فى مبلغ الثّمن وفُقدت البيّنة فالقول قول المشترى مع يمينه لأنّ الشّيء ينتزع من يده وهو مدّعى عليه فالقول قوله، فإن شهد البائع للشّفيع لا تقبل شهادته لأنّ فى شهادته دفع ضرر عن نفسه، لأنّه ربّما خرج المبيع مستحقّاً فرجع بالدّرك عليه بالثّمن فيريد أن يقلّله، لذلك فإن أقام كلّ واحد من المشترى والشّفيع بيّنة فالبيّنة المسموعة المحكوم بها بيّنة الخارج المدّعى شرعاً وهو الشّفيع.

وقال بعض أصحابنا: البيّنة المسموعة فى ذلك بيّنة المشترى، والأظهر الأوّل لأنّه الّذى يقتضيه أصول المذهب لأنّ الرّسول عليه السّلام قال: البيّنة على المدّعى، فجعل البيّنة فى جنبة المدّعى والشّفيع هو المدّعى لتقليل الثّمن والمشترى منكر لذلك.

وحقّ الشّفعة موروث؛

على الأظهر من أقوال أصحابنا لعموم آيات الميراث، لأنّه إذا كان حقّاً للميّت يستحقّه وارثه مثل سائر الحقوق لعموم الآيات، ومن أخرج شيئاً منها فعليه الدّلالة وهو مذهب المرتضى وشيخنا المفيد فى مقنعته وجلّة أصحابنا.

وذهب شيخنا أبوجعفر فى نهايته إلى أنّها لا تورث وكذلك ذهب فى مسائل خلافه فى كتاب الشّفعة إلّا أنّه رجع فى مسائل الخلاف فى الجزء الثّانى فى كتاب البيوع إلى أنّها تورث كسائر الحقوق، فقال: مسالة: خيار الثّلاث موروث كان لهما أو لأحدهما ويقوم الوارث مقامه ولا ينقطع الخيار لوفاته، وكذلك إذا مات الشّفيع قبل الأخذ بالشّفعة قام وارثه مقامه وهكذا فى خيار الوصيّة إذا أوصى له بشىء ثُمّ مات الموصىّ كان الخيار فى القبول إليه فإن مات قام وارثه مقامه ولم ينقطع الخيار بوفاته، وبه قال مالك والشّافعى وقال أبوحنيفة: كلّ هذا ينقطع بالموت فلا يقوم الوارث مقامه، وقال فى البيع: يلزمه البيع بموته ولا خيار لوارثه، وبه قال الثّورىّ وأحمد، دليلنا أنّ هذا الخيار إذا كان حقّاً للميّت يجب أن يرثه مثل سائر الحقوق لعموم الآية، ومن أخرج شيئاً منها فعليه الدّلالة، هذا آخر كلامه رحمه الله فى المسألة.

ومن ذهب من أصحابنا إلى أنّها لا تورث لاحجّة له وإنّما يتمسّك بأخبار آحاد ضعيفة لا توجب علماً ولا عملاً فكيف يترك لها الأدلّة والإجماع؟ وقد قلنا إنّه إذا زاد الشّركاء على اثنين بطلت الشّفعة، وكذلك إذا تميّزت الحقوق وتحيّزت وتجدّدت بالقسمة.

ومتى شهد الشّفيع عقد البيع لم تبطل شفعته إذا طالب بها بعد العقد على الفور كما قدّمناه.

ومتى عرض البائع الشّىء على صاحب الشّفعة بثمن معلوم فلم يُرِدْه فباعه من غيره بذلك الثّمن أو زائداً عليه لم يكن لصاحب الشّفعة المطالبة بها على ماروى، وإن باع بأقلّ من الّذى عرض عليه كان له المطالبة بها.

والأولى أن يقال: أن على جميع الأحوال للشّفيع المطالبة بها لأنّه إنّما يستحقّها بعد البيع ولا حقّ له قبل البيع، فإذا عفى قبله فما عفى عن شىء يستحقّه فله إذا باع شريكه أحدها لأنّه تجدّد له حقّ

فلا دليل على إسقاطه، وقبل البيع فما أسقط شيئاً يستحقّه فليلحظ ذلك.

وكذلك إذا كانت الدّار بين شريكين فقال الشّفيع للمشترى: اشترِ نصيب شريكى فقد نزلت عن الشّفعة وتركتها لك، ثمّ اشترى المشترى ذلك على هذا لايسقط شفعته بذلك وله المطالبة لأنّه إنّما يستحقّ الشّفعة بعد العقد، فإذا عفى قبل ذلك لم يصحّ لأنّه يكون قد عفى عمّا لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقّه حين وجوبه، وكذلك الورثة إذا عَفَوْا عمّا زاد على الثّلث فى الوصيّة قبل موت الوصىّ ثمّ مات بعد ذلك فلهم الرّجوع لمثل ما قلناه على الصّحيح من المذهب.

إذا كانت الشّفعة قد وجبت للشّفيع ولم يعلم بها حتّى تقايلا هل للشّفيع إبطال الإقالة وردّ المبيع إلى المشترى وأخذ ذلك بالشّفعة أم لا؟ للشّفيع ذلك لأنّ حقّ الشّفعة ثبت على وجه لايمكن ولا يملك المتعاقدان إسقاطه.

إذا ادّعى البائع البيع وأنكر المشترى وحلف فإنّ الشّفعة ثابتة وللشّفيع أخذها من البائع، لأنّه معترف بحقّين الواحد منهما عليه وهو حقّ الشّفعة والآخر على المشترى فلا يُقبل قوله على المشترى لأنّ الحقّ له، وقبلنا قوله للشّفيع لأنّه حقّ عليه.

هكذا أورده شيخنا فى مسائل خلافه واختاره وقوّاه وهو قول المزني وتفريعه، وقال ابن شريح أبوالعبّاس: لاشفعة لأنّها إنّما ثبتت بعد ثبوت المشترى.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: وهذا الّذى تقتضيه أصول أصحابنا ومذهبهم، لأنّ الشّفعة لا تستحقّ إلّا بعد ثبوت البيع ويستحقّها ويأخذها الشّفيع من المشترى دون البائع، والبيع ماصحّ ولا وقع ظاهراً ولا يحلّ لحاكم أن يحكم بأنّ البيع حصل وانعقد، فكيف يستحقّ الشّفعة فى بيع لم يثبت عند الحاكم؟ وكيف يأخذها من البائع؟ وأيضاً الأصل ألاّ شفعة فمن أثبتها يحتاج إلى دليل قاطع ها هنا فى هذا الموضع، وهذه مسألة حادثة نظريّة لايرجع فيها إلى قول بعض المخالفين بل يحتاج إلى تأمّل وأن تُردّ إلى أصل المذهب وما تقتضيه أصول أصحابنا فليلحظ ذلك.

وإذا كان الشّفيع وكيلاً فى البيع للبائع أو وكيلاً فى الشّراء للمشترى فإنّه يستحقّ

الشّفعة ولا تسقط بوكالته لأنّه لامانع من وكالته لهما ولا دليل فى الشّرع يدلّ على سقوط حقّه من الشّفعة بذلك.

إذا اشترى شِقْصاً وقبض منه بالشّفعة وظهر بعد ذلك أنّ الدّنانير الّتى دفعها البائع إلى المشتري ثمناً للشّقص ليست للمشترى بل هى لغيره، فإنّه لا يخلو الشّراء من أن يكون بثمن معيّن أو بثمن فى الذّمّة؛

فإن كان بثمن معيّن مثل أن يقول المشترى للبائع: بِعْني بهذه الدّنانير، فالشّراء لا يصحّ لأنّ الأثمان عندنا تتعيّن كالثّياب، فإذا كان الشّراء لايصحّ بطلت الشّفعة لأنّ الشّفيع إنّما يملك من المشترى ما يملك ولم يملك ها هنا شيئاً لأنّ البيع لم يصحّ.

وإن كان الشّراء بثمن فى ذمّة المشترى فهو والشّفعة صحيحان ماضيان، ويأخذ المستحقّ الثّمن ويطالب البائع المشترى بالثّمن لأنّ الثّمن فى ذمّته فإذا دفع إليه ما لا يملك لم تبرأ ذمّته وكان للبائع مطالبته بالثّمن.

قد ذكرنا أنّه إذا أسقط البائع عن المشترى بعض الثّمن وانحطّ ذلك عنه لاينحطّ عن الشّفيع سواء أسقطه قبل انقضاء مدّة خيار المجلس أو خيار الشّرط أو بعد ذلك بغير تفصيل، لأنّ الشّفيع يأخذ الشّفعة بما انعقد عليه العقد.

وقال بعض أصحابنا: لا يخلو من أن يكون قبل لزوم العقد أو بعده، فإن كان قبل لزومه مثل أن حطّ عنه فى مدّة خيار المجلس أو الشّرط كان ذلك حطّاً من حقّ المشترى والشّفيع لأنّ الشّفيع يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى يستقرّ عليه العقد، وهذا هو الّذى استقرّ العقد عليه، وإن كان الحطّ بعد انقضاء الخيار ولزوم العقد وثبوته لم يلحق بالعقد ويكون هبة مجدّدة من البائع للمشترى.

والّذى اخترناه هو الصّحيح الّذى تقتضيه أصول المذهب، واستدلال هذا المستدلّ بأنّ الشّفيع يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى يستقرّ عليه العقد غير صحيح، لأنّا قد بيّنّا أنّ الشّفيع يأخذ الشّقص بالثّمن الّذى انعقد به العقد لأنّ الحطّ هبة من البائع على كلّ حال.

إذا اختلف شريكان فى دار ويدهما عليها فقال الواحد منهما للآخر: ملكى فيها قديم وأنت مبتاع لما فى يدك الآن منها وأنا استحقّه عليك بالشّفعة، فأنكر ذلك كان القول قول

المنكر مع يمينه ولا يستحلف إلّا على أنّه لايستحقّ ذلك عليه بالشّفعة ولا يحلف على أنّه ابتاعه لأنّه يمكن أن يكون اشتراه ثمّ سقطت الشّفعة بعد ذلك.

وإذا اشترى إنسان شقصاً ووجد به عيباً وأراد ردّه على البائع فللشّفيع منعه من ذلك، لأنّ حقّ الشّفيع أسبق لأنّه وجب بالعقد وحقّ الرّدّ بالعيب بعده لأنّه وجب فى وقت العلم به بالعيب، فإن لم يعلم الشّفيع بذلك حتّى ردّه المشترى بالعيب كان له إبطال الرّدّ والمنع من الفسخ لأنّه تصرّف فيما فيه إبطال الشّفعة كما قدّمناه إذا تقايلا.

إذا اشترى إنسان من غيره شقصاً من أرض أو دار بمملوك وقبض الشّقص ولم يسلّم المملوك فللشّفيع الأخذ بقيمة المملوك، فإن قبضه ثمّ هلك المملوك قبل تسليمه إلى البائع بطل البيع ولم تبطل الشّفعة فى الشّقص لأنّ الشّفيع استحقّها قبل موت المملوك وهلاكه وقبل بطلان العقد ولزمه للبائع قيمة الشّقص وقت قبضه، ووجب على الشّفيع للمشترى قيمة المملوك فى وقت البيع الّذى كان فيه بيعه لأنّ ثمن الشّقص إذا لم يكن له مثل وجبت القيمة فيه في وقت البيع.

على الصّحيح من أقوال أصحابنا على ما قدّمناه، وقد يوجد فى أبواب الشّفعة وفى الحديث: وأىّ مال اقتسم وأُرّفَ عليه فلا شفعة فيه. معنى أرف بضمّ الألف وتشديد الرّاء الغير معجمة أى أُعلم عليه لأنّ الأُرفة على وزن غُرفة، العلامة والحدّ وجمعها أُرف مثل غرفة وغرف.

لايأخذ الشّفيع الشّفعة من البائع أبداً لأنّه إنّما يستحقّ الأخذ بعد تمام العقد ولزومه وإبرامه وثبوته بالملك حينئذ للمشترى، فوجب أن يكون الأخذ من ماله لا من غيره.

إذا أخذ الشّفيع الشّقص فلا خيار للمشترى خيار المجلس بلاخلاف، ولا خيار أيضاً للشّفيع لأنّه أخذه بالشّفعة لا بالبيع، وإلحاق ذلك بالبيع قياس.

إذا وجبت له الشّفعة وصالحه المشترى على تركها بعوض صحّ وبطلت الشّفعة لأنّ الصُلح جائز بين المسلمين.

إذا بلغ الشّفيع أنّ الثّمن دنانير فعفا وكان دراهم أو حنطة وكان شعيراً لم تبطل شفعته.

ذهب بعض أصحابنا بأنّ لإمام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف الّتى ينظرون

فيها على المساكين أو على المساجد ومصالح المسلمين، وكذلك كلّ ناظر بحقّ فى وقف من وصىّ وولىّ له أن يطالب بشفعته،

وهو اختيار السّيّد المرتضى، وذهب الأكثرون من أصحابنا إلى خلاف ذلك.

والّذى ينبغى تحصيله أنّ الوقف إذا كان على جماعة المسلمين أو على جماعة؛ فمتى باع صاحب الطّلق فليس لأصحاب الوقف الشّفعة ولا لواليه ذلك لأنّ الشّركاء زادوا على اثنين، فإن كان الوقف على واحد صحّ ذلك.

المقصدُ الثّاني :

في الشفيع :

وهـو كلّ شـريك بحصّـةٍ مشـاعـة قـادرٍ على الثّمن : ويشتـرط فيـه الإسـلام إذا كان المشتـري مسلماً ، فـلا تثبت الشّفعة للجـار بالجـوار ولا فيما قُسّم ومُيِّز إلاّ مـع الشّركـة في طريقـه أو نهره وتثبت بين الشّـريكين ، وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد ؟ فيه أقوال أحدهما نعم ، وتثبت مطلقاً على عـدد الـرؤوس ، والثّـاني تثبت في الأرض مـع الكثـرة ولا تثبت في العبد إلاّ للواحد ، والثّالث لا تثبت في شيء مع الـزّيادة عن الـواحد وهـو أظهر .

وتبطل الشّفعة بعجز الشّفيع عن الثّمن وبالمماطلة وكـذا لو هـرب ، ولو ادّعى غيبة الثّمن أُجّل ثلاثة أيّام ؛ فإن لم يحضره بطلت شفعته ، فـإن ذكر أنّ المال في بلد آخر أُجّل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثـة أيّام مـا لم يتضرّر المشتري ، وتثبت للغائب والسّفيه وكـذا للمجنون والصّبيّ ويتـولّى الأخذ وليهما مـع الغبطة ، ولـو ترك المـوليّ المطالبـة فبلغ الصّبيّ أو أفاق المجنون فله الأخذ لأنّ التّأخير لعذر ، وإن لم يكن في الأخذ غبطة فأخـذ المولى لم يصحّ .

وتثبت الشّفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم ولـو اشتراه من ذمّيّ ، وتثبت للمسلم على المسلم والكـافر ، وإذا بـاع الأب أو الجدّ عن اليتيم شقصه المشترك معّه جاز أن يشفعه وترتفـع التّهمة لأنّـه لا يزيـد عن بيـع مالـه من نفسه ، وهـل ذلك للوصيّ ؟ قـال الشّيخ : لا ، لمـاكن التّهمة ، ولو قيل بالجواز كان أشبـه كالـوكيل ، وللمكـاتب الأخذ بـالشّفعة ولا اعتراض لمولاه ، ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصـاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشّراء لا بالشّفعة ، ولا اعتراض للعامل إن لم يكن ظهر فيه ربح وله المطالبة بأجرة عمله .

فــروع :

على القول بثبوت الشّفعة مع كثرة الشّفعاء ، وهي عشر :

الأوّل : لـو كان الشّفعـاء أربعة فبـاع أحدهم وعفي آخـر فللآخرين أخذ المبيع ، ولو اقتصرا في الأخـذ على حقّهما لم يكن لهمـا لأنّ الشّفعة لإزالة الضّرر وبأخذ البعض يتأكّد ، ولو كان الشّفعـاء غيباً فـالشّفعة لهم ؛ فإذا حضر واحد وطالب فإمّا أن يـأخذ الجميـع أو يترك لأنّـه لا شفيع الآن غيره ، ولو حضر آخر أخـذ من الآخر النّصف أو تـرك ، فإن حضـر الثّالث أخذ الثّلث أو ترك ، وإن حضر الرّابع أخذ الرّبع أو ترك .

الفـرع الثّاني : لـو امتنع الحـاضر أو عفي لم تبـطل الشّفعـة وكـان للغائب أخذ الجميع ، وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا كانت الشّفعـة بأجمعهـا للرّابع إن شاء .

الفـرع الثّالث : إذا حضـر أحد الشّركاء فـأخذ بـالشّفعة وقـاسم ثمّ حضر الآخر فطالب فسخ القسمة وشارك الأوّل وكـذا لو ردّه الشّفيـع الأوّل بعيب ثمّ حضر الآخر كان له الأخذ لأنّ الردّ كالعفو .

الفرع الرّابع : لو استغلّها الأوّل ثمّ حضر الثّاني شاركه في الشّقص دون الغلّة .

الخامس : لو قال الحاضر لا آخذ حتّى يحضر الغائب لم تبطل شفعته لأنّ التّأخير لغرضٍ لا يتضمّن التّرك وفيه تردّد .

السّادس : لو أخذ الحاضر ودفع الثّمن ثمّ حضر الغائب فشاركه ودفع إليه النّصف ممّا دفع إلى البائع ثمّ خرج الشقص مستحقّاً كان دركه على المشتري دون الشّفيع الأوّل لأنّه كالنّائب عنه في الأخذ .

السّابع : لو كانت الدّار بين ثلاثة فباع أحدهم من شريكه استحقّ الشّفعة الثّالث دون المشتري لأنّه لا يستحقّ شيئاً على نفسه ، وقيل : يكون بينهما ، ولعلّه أقرب .

الثّامن : لو باع اثنان من ثلاثة صفقة فللشّفيع أخذ الجميع وأن يأخذ من اثنين ومن واحد لأنّ هذه الصّفقة بمنزلة عقود متعدّدة ، ولو كان البائع واحداً من اثنين كان له أن يأخذ منهما ومن أحدهما ، ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ؛ فللشّفيع أن يأخذ الكلّ وأن يعفو وأن يأخذ الرّبع أو النّصف أو ثلاثة الأرباع ، وليس لبعضهم مع الشّفيع شفعة لانتقال الملك إليهم دفعة فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه ، فلو باع الشّريك حصّته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله أن يأخذ الكلّ وأن يعفو وأن يأخذ من البعض ، فإن أخذ من الأوّل لم يشاركه الثّاني والثّالث ، وكذا لو أخذ من الأوّل والثّاني لم يشاركه الثّالث ، ولو عفي عن الأوّل وأخذ من الثّاني شاركه الأوّل ، وكذا لو أخذ من الثّالث شاركه الأولّ والثّاني لاستقرار ملكهما بالعفو .

التّاسع : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان فالحاضر هو الشّفيع في الحال إذ ليس غيره ، فإذا أخذ وقدِم أحد الغائبين شارك

فيما أخذ الحاضر بالسّوية ، ولو قدم الآخر شاركهما فيما أخذاه فيكون له ثلث ما حصل لكلّ واحد منهما .

العاشر : لو كانت الدار بين أخوين ، فمات أحدهما وورثه ابنان ، فباع أحد الوارثين ، كانت الشفعة بين العم وابن الأخ ، لتساويهما في الإستحقاق . وكذا لو كان وارث الميت جماعة .

المقصدُ الثالث

في كيفية الأخذ

ويستحقّ الشفيع الأخذ بالعقد وانقضاء الخيار ، لأنّه وقت اللزوم ، وقيل : بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً على أنّ الإنتقال يحصل بالعقد ، وهو أشبه . أمّا لو كان الخيار للمشتري خاصّة ، فإنّه يستحقّ بنفس العقد ، لتحقّق الانتقال .

وليس للشفيع تبعيض حقّه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل . ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة ؛ أو وكالة ، أو غير ذلك من المُؤَنَ .

ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار ، لم يلحق الزيادة ، بل كانت هبةً ، ولا يجب على الشفيع دفعها . ولو كانت الزيادة في زمان الخيار ، قال الشيخ : يلحق بالعقد ، لأنّها بمنزلة ما يفعل في العقد ، وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد . وكذا لو حطّ البائع من الثمن ، لم يلحق بالعقد .

ولا يلزم المشتري دفع الشقص ، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد . ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة ، أخذ الشقص بحصّة من الثمن . ولا يثبت بذلك للمشتري خيار ، لأنّ استحقاق الشفعة

تجدّد في ملك المشتري ، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً ، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر ، قيل : يسقط لتعذّر المثلية ، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : يأخذها بقيمة العرض وقت العقد ، وهو أشبه .

وإذا علم بالشفعة ، فله المطالبة في الحال ، فإن أخّر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه ، لم تبطل شفعته . وكذا لو ترك لتوهّمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو لتوهّم الثمن ذهباً فبان فضّة ، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوساً لِحَقٍّ هو عاجز عنه ، وعجز عن الوكالة .

وتجب المبادرة إلى المطالبة عند العلم ، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه . ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، وجاز الصبر حتى يتمّها . وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة ، صبر حتى يتطهّر ويصلّي متأيّداً . ولو علم بالشفعة مسافراً ، فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل ، بطلت شفعته . ولو عجز عنهما لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة .

ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين ، لأنّ الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه ، والدرك باق على المشتري . نعم ، لو رضي بالبيع ثم تقايلا ، لم يكن له شفعة ، لأنّها فسخ وليست بيعاً . ولو باع المشتري ، كان للشفيع فسخ البيع ، والأخذ من المشتري الأول ، وله أن يأخذ من الثاني . وكذا لو وقّفه المشتري ، أو جعله مسجداً ، فللشفيع إزالة ذلك كلّه ، وأخذه بالشفعة .

والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه ، ولا يأخذ من البائع . لكن لو طالب والشقص في يد البائع ، قيل له : خُذْ من البائع أو دع . ولا يُكلَّف المشتري القبض من البائع مع امتناعه ، وإن التمس ذلك الشفيع .

يقوم قبض الشفيع مقام قبضه ، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري .

وليس للشفيع فسخ البيع . ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع ، لم يصحّ .

ولو انهدم المبيع أو عاب ، فإن كان بغير فعل المشتري ، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع ، فهو بالخيار بين الأخذ بكلّ الثمن أو الترك والأنقاض للشفيع باقية كانت في المبيع أو منقولة عنه ، لأنّ لها نصيباً من الثمن . وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ، ضمنها المشتري ، وقيل : لا يضمنها ، لأنّه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ ، والأول أشبه .

ولو غرس المشتري أو بنى ، فطالب الشفيع بحقّه ، فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب إصلاح الأرض ، وللشفيع أن يأخذ بكلّ الثمن أو يدع . وإن امتنع المشتري من الإزالة ، كان الشفيع مخيّراً بين إزالته ودفع الأرش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ، ويكون له مع رضا المشتري ، وبين النزول عن الشفعة .

وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً ، كالوَدِي المبتاع مع الأرض فيصير نخلة ، أو الغرس من الشجر يعظم ، فالزيادة للشفيع . أما النماء المنفصل ، كسكنى الدار وثمرة النخل ، فهو للمشتري . ولو حمل النخل بعد الإبتياع ، وأخذ الشفيع قبل التأبير ، قال الشيخ رحمه الله : الطلع للشفيع لأنّه بحكم السعف ، والأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع .

ولو باع شقصين من دارين ، فإن كان الشفيع واحداً فأخذ منهما أو ترك ، جاز . وكذا إن أخذ من أحدهما وعفى عن شفعته من الأخرى . وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة . ولو بان الثمن مستحقّاً ، فإن كان الشراء بالعين ، فلا شفعة لتحقّق البطلان . وإن كان في الذمّة ، تثبت الشفعة لثبوت الإبتياع . ولو دفع الشفيع الثمن ، فبان

مستحقّاً ، لم تبطل شفعته على التقديرين .

ولو ظهر في المبيع عيب ، فأخذ المشتري أرشه ، أخذه الشفيع بما بعد الأرش . وإن أمسكه المشتري معيباً ، ولم يُبْطِل بالأرش ، أخذه الشفيع بالثمن أو ترك .

مسائل ستّ :

الأولى : لو قال : اشتريت النصف بمئة فترك ، ثم بان أنّه اشترى الربع بخمسين ، لم تبطل الشفعة . وكذا لو قال : اشتريت الربع بخمسين فترك ، ثم بان أنّه اشترى النصف بمئة ، لم تبطل شفعته لأنّه قد لا يكون معه الثمن الزائد ، وقد لا يرغب في المبيع الناقص .

الثانية : إذا بلغه البيع فقال : أخذت بالشفعة ، فإن كان عالماً بالثمن صحّ ، وإن كان جاهلاً لم يصحّ . وكذا لو قال : أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ ، لم يصحّ مع الجهالة تقصّياً من الغرر .

الثالثة : يجب تسليم الثمن أوّلاً ، فإن امتنع الشفيع ، لم يجب على المشتري التسليم حتّى يقبض .

الرابعة : لو بلغه أنّ المشتري إثنان ، فترك فبان واحداً ، أو واحدٌ فبان اثنين ، أو بلغه أنّه اشترى لنفسه فبان لغيره ، أو بالعكس ، لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك .

الخامسة : إذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته ، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال ، وبين الصبر حتى يُحصدَ ، لأنّ له في ذلك غرضاً ، وهو الانتفاع بالمال ، وتعذر الانتفاع بالأرض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة ، تردّد .

السادسة : إذا سأل البائع من الشفيع الإقالة فأقاله، لم يصحّ ، لأنّها إنّما تصحّ من المتعاقدين .

المختصر النافع

كتاب الشُفعة:

وهى: استحقاق فى حصّة الشريك لانتقالها بالبيع

والنظر فيه يستدعى اموراً:

الأوّل: ماتثبت فيه: وتثبت فى الأرضين والمساكن إجماعًا. وهل تثبت فيما يُنقل كالثياب والأمتعة؟ فيه قولان، والأشبه: الاقتصار على موضع الاجماع. وتثبت فى النّخل والشجر والأبنية تبعًا للارض، وفى ثبوتها فى الحيوان قولان، المروى: انّها لاتثبت. ومن فقهائنا من أثبتها فى العبد دون غيره.

ولاتثبت فيما لاينقسم كالعَضايد والحمّامات والنهر والطريق الضيّق على الأشبه. ويُشترط انتقاله بالبيع فلاتثبت لوانتقل بهبة او صلح او صداق او صدقة او اقرار.

ولو كان الوقف مشاعًا مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه. وقال المرتضى: تثبت، وهو أشبه.

الثّانى: فى الشّفيع، وهو كلّ شريك بحصة مشاعة قادر على الثّمن.فلاتثبت للذّمى على مسلم. ولابالجوار. ولا لعاجز عن الثّمن. ولا فيما قُسّم وميِّز إلاّ بالشركة فى الطريق او النهر اذا بيع أحدهما او هما مع الشقص.

وتَثبت بين شريكَيْن. ولا تثبت لما زاد على أشهر الروايتين. ولو ادّعى غيبة الثّمن أجِّل ثلاثة أيام، فان لم يُحضره بطلت. ولو قال انه فى بلد آخر، أجّل بقدر وصوله وثلاثة أيام مالم يتضّرر المشترى. وتثبت للغائب والسّفيه والمجنون والصَّبى ويأخذ لهم الولى مع

الغَبطة، ولو ترك الولى فبلغ الصّبى او افاق المجنون فله الأخذ،

الثّالث: فى كيفية الأخذ: ويأخذ بمثل الثّمن الذى وقع عليه العقد، ولو لم يكن الثمن مِثليًا كالرّقيق والجواهر اخذه بقيمته. وقيل: تسقط الشُّفعة استنادًا الى رواية فيها احتمال.

وللشفيع المطالبة فى الحال. ولو أخّر لالعذر بطلت شُفعته. وفيه قول آخر. ولو كان لعذر لم يبطل. وكذا لو توهم زيادة ثمن أو جنسًا من الثّمن فبان غيره. ويأخذ الشفيع من المشترى ودَرْكه عليه.

ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشترى أخَذَ الشفيع بالثمن اوتَرَك. وان كان بفعل المشترى أخذ بحصّته من الثّمن. ولو اشترى بثمن مؤجّل قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً، والتأخير، وأخذه بالثّمــن فى محله. وفى النّهاية يأخذ الشقْص ويكون الثمن مؤجلاً ويلزم كفيلاً إن لم يكن مليئًا وهو أشبه.

ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل. أما لو شهد على البائع او بارك للمشترى او للبائع او أذن فى البيع ففيه التردّد. والسقوط أشبه.

ومن اللواحق مسألتان:

الأوّلى: قال الشيخ: الشفعة لاتُورث. وقال المفيد، وعلم الهدى: تورث، وهو أشبه. ولو عفا أحد الورثة عن نصيبه أخذه الباقون ولم تسقط.

الثّانية: لو اختلف المشترى والشّفيع فى الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه ينتزع الشىء من يده.

باب الشّفعة:

الشّفعة تجب فيما ينتقل بالبيع بشرط كونه مشتركاً بين اثنين لاأكثر على الأظهر بين أصحابنا، ومنهم من قال:إنّها على عدد الرؤوس، وأن ينتقل بالبيع خاصّة ويباع بالأثمان أو بما تتساوى أجزائه كالدّهن والطّعام، ولو بيع بمتاع أو جوهر أو بزّ لم يكن فيه شفعة عند بعض أصحابنا، عند الآخرين يجب الشّفعة بقيمة، وأن يكون البيع مشتركاً فى ذاته أو طريقه أو شربه الخاصّين إذا بيعا معاً، فإن باع الملك دون الشّرب والطّريق لم يكن لجاره شفعة، وأن يكون المبيع ممّا ينقسم كالضّيعة والعقار الممكن قسمته، ولا شفعة فيما لايصحّ قسمته كالعضايد و الحمّامات الضيقتين، ولا شفعة فى نهر ولا سفينة ولارحى ولا فيما يتساوى أجزاؤه كالطّعام وشبهه ولا فى الحيوان والأمتعة والجوهر والبزّ والزّرع والنّخل والشّجر والبناء إذا بيعت منفردة عن الأرض، فإن بيع النّخل والشّجر والبناء معها ففى الكلّ الشّفعة.

وروى الشّفعة فى الحيوان إذا كان بين اثنين وقيل: تجب فى كلّ مشترك، وأن يكون دين الشّفيع والمشترى واحداً أو الشّفيع مسلماً والمشترى كافراً ولاشفعة فى عكسه، فإن باع الذّمّأ الشّقص بخمر أو خنزير أخذها المسلم بقيمة ذلك عندهم.

وأن يطالب الشّفيع بها على الفور، فإن عرف البيع ولم يطالب أو شهد البيع أو بارك لشريكه فى البيع أو للمشترى فلاشفعة له، وإذا عرض عليه بثمن معيّن فلم يجب فبيع بمثله أو أكثر منه فلاشفعة له، وإن بيع بأقلّ منه أو بجنس غيره فله الشّفعة، ولاشفعة للعاجز عن

الثّمن، وإذا انتقل الشّقص بجعله مهراً أوعوضاً فى الخلع أوصولح عليه أو وهبه هبة معاوضة لم يكن فيه شفعة.

والشّفعة تجب للشّفيع على المشترى ويأخذها منه قهراً ولاخيار فيها لهما فى المجلس ويكتب عليها الدّرك ولايؤخذ الشّفعة من البائع، ولولىّ الطّفل والمعتوه الأخذ له بالشّفعة إذا كان فيها الحظّ له.

وإذا كان بعض الملك طلقاً وبعضه وقفاً وبيع الطّلق فلاشفعة، وقيل: للموقوف عليه أووليّه أخذه بالشّفعة، وإذا تقايل البيعان أوردّ المشترى بعيب فسخها الشّفيع وأخذ بالشّفعة، وإن أخذ المشترى أرشه أخذ الشّفيع بما بعده، وإن باعه المشترى وشاء الشّفيع أخذها بالشّمن الأوّل من المبتاع الأوّل أو من الثّانى بما انتقل إليه.

وروى أنّه الشّفعة لاتورث والأصحّ عند أصحابنا أنّها تورث، فإذا مات الشّفيع وخلف وارثين فأباها أحدهما الآخر، والشّفعة تجب بالبيع ويملك بالقبض بعدوزن الثّمن للمشترى فإن أبى قبض الثّمن قبضه الحاكم، وإذا اختلف المبتاع والشّفيع فى الثّمن حكم لذى البّينة، فإن أقاما بيّنتين أقرع بينهما، فإن فقد البّينة حلف المبتاع وأخذ ما ادّعاه.

وإذا أقرّ الشّريك بالبيع وأنكره المشترى ولابيّنة حلف المشترى وانفصل ولاشفعة للشّريك الآخر، وقيل: له الشّفعة ويأخذه من البائع، وإذا باع نصيباً من أرض وسيفاً بثمن معلوم فالشّعة فى الأرض دون السّيف بحصّتها من الثّمن.

وإذا لم يأخذ الولىّ للمولىّ عليه الشّفعة أوعفى وفيها الحظّ ثمّ رشد الطّفل فله الأخذ بحقّه، وإن عفى لعدم الحظّ ثمّ رشد سقطت، وقيل: لا تسقط، وإذا تبايعا بشرط الخيار لهما أو للبائع فلا شفعة، وإن تبايعا بخيار للمشترى خاصّة فالشّعة للشّفيع، وإن زاد فى الثّمن أو نقص منه فى مجلس الخيار لحقا بالثّمن ولم يلحقابه بعده، وإذا باع شقصاً من بستان ذى نخل مثمر وزرع أخذ الأرض والنّخل بالشّفعة بحصّتها من الثّمن دون الثّمرة والزّرع.

والشّفعة تثبت للغائب فإذا قدم أخذها، إذا اشترى الشّقص بثمن مؤجلّ فللشّفيع مثل الأجل ويأخذ الشّقص، فإن لم يكن مليّاً أقام ضميناً بالثّمن، وإذا ذكر الشّفيع غيبة

المال أنظر حتّى يذهب ويرجع وزيادة ثلاثة أيّام فإن لم يواف فلا شفعة له.

وإن زرع في المبيع زرعاً أو غرس أو بنى ثمّ علم الشّفيع بالبيع أخذ الشّفيع المبيع بالشّفعة وأجبر المشترى على القلع بعد ضمان الأرس، وقيل: يقلعها بلاأرش، وإن انهدمت الدّار من غير جناية المشترى والأعيان باقية أو تالفة وشاء الشّفيع أخذها بالثّمن كلّه وإلّاتركها، وإن انهدمت بجناية المشترى والأعيان باقية فكذلك، وإن تلف أو عرض أو احترق بعض العرصة بجنايته أخذ الموجود بحصّته من الثّمن، وإذا باع شريكه فلم يعلم بالبيع حتّى باع حصّته لم تبطل شفعة وقيل تبطل؛ وإن باع بعد العلم بطلت وإذا صالح على ترك الشّفعة بعوض سقطت و وجب العوض.

المقصد الثّانى : فى الشّفعة :

وهي استحقاق الشّريك انتزاع حصّة شريكه المُنْتَقَلة عنه بالبيع و ليست بيعاً فلا يثبت خيار المجلس.

وفيه فصول :

الأوّل : المحلّ :

و هو كلّ عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة، فلا يثبت فى المنقولات على رأى، و لا فى البناء و الغرس إذا بيعا منفردين و لو بيعا منضمّين إلى الأرض دخلا فى الشّفعة تبعاً، و فى دخول الدّولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله، ولا يدخل الحبال الّتي يتركّب عليها الدّلاء ولا فى الثّمرة و إن بيعت على شجرها مع الأرض.

و احترزنا بالثّابت عن حجرة عالية مشتركة مبنيّة على سقف لصاحب السّفل فإنّه لاثبات لها إذ لا أرض لها، و لو كان السّقف لهما فإشكال من حيث إنّه فى الهواء فليس بثابت، و احترزنا بالمشترك عن غيره فلا يثبت بالجوار و لا فيما قسّم وميّز إلّا مع الشّركة فى الطّريق أو النّهر إذا ضمّهما البيع، و احترزنا بقبول القسمة عن الطّاحونة و الحمّام وبئر الماء و الأماكن الضّيّقة و ما أشبهها ممّا لا يقبل القسمة لحصول الضّرر بها و هو إبطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها على رأى،

و لو انتفى الضّرر بقسمة الحمّام تثبت الشّفعة، و كذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث تسلم البئر لأحدهما أو كان فى الرّحى أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كلّ منهما بحجرين أو كان الطّريق واسعاً لا تبطل منفعته بالقسمة، ولو ضمّ المقسوم أو ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشّفعة تثبت فى الثّانى بنسبة قيمته من الثّمن و إنّما تثبت لو انتقلت الحصّة بالبيع، فلو وهب الشّقص بعوض أو جعله صداقاً أو عوضاً عن صلح أو غير ذلك لم تثبت الشّفعة.

و لو كان الشّريك موقوفاً عليه ثبتت الشّفعة فى الطّلق إن كان واحداً على رأى و الأقرب عدم اشتراط لزوم البيع، فلو باع بخيار تثبت الشّفعة اشترك أو اختصّ بأحدهما و لا يُسقط خيار البائع حينئذ، و كذا لو باع الشّريك ثبتت للمشترى الأوّل الشّفعة و إن كان لبائعه خيار الفسخ، فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشترى و إن فسخ قبله فلا حقّ للبائع، و فى المشترى إشكال.

الفصل الثّاني : فى الآخذ والمأخوذ منه :

أمّا الآخذ فكلّ شريك متّحد بحصّة مشاعة قادر على الثّمن فلا تثبت لغير الشّريك الواحد على رأى ولا للعاجز ولا المماطل و الهارب، فإن ادّعى غيبة الثّمن أجّل ثلاثة أيّام فإن أحضره و إلّا بطلت شفقته بعدها، ولو ذكر أنّه فى بلد آخر بقدر وصوله منه وثلاثة أيّام بعده ما لم يستضرّ المشترى، فإن كان المشترى مسلماً اشترط فى الشّفيع الإسلام و إن اشتراه من ذمّىّ و إلّا فلا.

و للأب و إن علا الشّفعة على الصّغير و المجنون، و إن كان هو المشتري لهما أو البائع عنهما على إشكال و كذا الوصىّ على رأى و الوكيل، وتثبت للصّغير و المجنون ويتولّى الأخذ عنهما الولىّ مع المصلحة، فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة إلّا أن يكون التّرك أصلح، ولو أخذ الولىّ مع أولويّة التّرك لم يصحّ والملك باق للمشترى، وتثبت للغائب و السّفيه و المكاتب و إن لم يرض المولى، ويملك صاحب

مال القراض بالشّراء لا بالشّفعة إن لم يكن ربح أو كان لأنّ العامل لا يملكه بالبيع وله الأجرة، وأمّا المأخوذ منه فهو كلّ من تجدّد ملكه بالبيع واحترزنا بالتّجدّد عن شريكين اشتريا دفعة.

ولو باع المكاتب شقصاً بمال الكتابة ثمّ فسخ السّيّد الكتابة للعجز لم تبطل الشّفعة، ولو اشترى الوليّ للطّفل شقصاً فى شركته جاز أن يأخذ بالشّفعة، ولو حابى فى مرض الموت فإن خرج من الثّلث أخذه الشّفيع بالمسمّى و إلّا ما يخرج منه بالنّسبة و إن كان الوارث الشّفيع، وللوليّ البائع عن أحد الشّريكين الأخذ للآخر وكذا الوكيل لهما، ولو بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لوليّه الأخذ بالشّفعة إلّا بعد أن يولد حيّاً، ولو عفى وليّ الطّفل مع غبطة الأخذ كان للوليّ أيضاً المطالبة على إشكال ينشأ من أدائه إلى التّراخى، بخلاف الصّبيّ عند بلوغه لتجدّد الحقّ له حينئذ، ولو ترك لإعسار الصّبيّ لم يكن له الأخذ بعد يساره ولا للصّبيّ، والمغمى عليه كالغائب.

وللمفلّس الأخذ بالشّفعة وليس للغرماء الأخذ بها ولا إجباره عليه ولا منعه منه و إن لم يكن له فيها حظّ، نعم لهم منعه من دفع المال ثمناً فيها، فإن رضى الغرماء بالدّفع أو المشترى بالصّبر تعلّق حقّ الغرماء بالمشفوع و إلّا كان للمشترى الانتزاع، وللعبد المأذون فى التّجارة الأخذ بالشّفعة ولا يصحّ عفوه، ولو بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع عدم الرّبح ومطلقاً إن أثبتناها مع الكثرة، فإن تركها فللمالك الأخذ، وقيل تثبت مع الكثرة، فقيل على عدد الرّؤوس، وقيل على قدر السّهام.

فروع على القول بالثّبوت مع الكثرة :

أ : لو كان لأحد الثّلاثة النّصف ولآخر الثّلث وللثّالث السّدس فباع أحدهم فانظر مخرج السّهام فخذ منها سهام الشّفعاء، فإذا علمت العدّة قسمت

المشفوع عليها وتصير العقار بين الشّفعاء على تلك العدّة، فلو كان البائع صاحب النّصف فسهام الشّفعاء ثلاثة : اثنان لصاحب الثّلث وللآخر سهم، فالشّفعة على ثلاثة ويصير العقار كذلك، ولو كان صاحب الثّلث فالشّفعة أرباعاً : لصاحب النّصف ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه، ولو كان صاحب السّدس فهي بين الآخرين أخماساً : لصاحب النّصف ثلاثة وللآخر سهمان، وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين.

ب : لو ورث أخوان أو اشتريا فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشّفعة بين أخيه وعمّه.

ج : لو باع أحد الثّلاثة من شريكه استحقّ الثّالث الشّفعة دون المشترى، وقيل بالشّركة، وحينئذ لو قال المشترى : قد أسقطت شفعتى فخذ الكلّ أو أترك، لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقّه فكان كما لو أخذا بالشّفعة ثمّ عفا أحدهما عن حقّه.

د : لو عفا أحد الشّركاء كان للباقي أخذ الجميع أو التّرك سواء كان واحداً أو أكثر، ولو وهب بعض الشّركاء نصيبه من الشّفعة لبعض الشّركاء أو غيره لم يصحّ، ولو باع شقصاً من ثلاثة دفعة فلشريكه أن يأخذ من الثّلاثة ومن اثنين ومن واحد لأنّه بمنزلة عقود متعدّدة، فإذا أخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركته لعدم سبق الملك على استحقاق الشّفعة، ولو رتّب فللشّفيع الأخذ من الجميع ومن البعض، فإن أخذ من السّابق لم يكن للاّحق المشاركة، وإن أخذ من اللاّحق شاركه السّابق ويحتمل عدم المشاركة لأنّ ملكه حال شراء الثّاني يُسْتَحَقُّ أخذه بالشّفعة فلا يكون سبباً فى استحقاقها.

ولو أخذ من الجميع لم يشاركه أحد، ويحتمل مشاركة الأوّل الشّفيع فى شفعة الثّاني ومشاركة الشّفيع، والأوّل والثّاني فى شفعة الثّالث لأنّه كان ملكاً صحيحاً حال شراء الثّالث ولهذا يستحقّ لو عفا عنه، فكذا إذا لم يعف لأنّه استحقّ الشّفعة

بالملك لا بالعفو، كما لو باع الشّفيع قبل علمه فحينئذ للشّفيع سدس الأوّل وثلاثة أرباع سدس الثّاني وثلاثة أخماس الثّالث، وللأوّل ربع سدس الثّانى وخمس الثّالث، وللثّانى خمس الثّالث فيصحّ من مائة وعشرين، للشّفيع مائة وسبعة وللأوّل تسعة وللثّاني أربعة، وعلى الآخر للأوّل نصف سدس الثّانى وثلث الثّالث، وللثّاني ثلث الثّالث فيصحّ من ستّة وثلاثين، للشّفيع تسعة وعشرون وللأوّل خمسة وللثّانى اثنان.

ه : لو باع أحد الأربعة وعفا آخر فللآخرَين أخذ المبيع، ولو باع ثلاثة فى عقود ثلاثة ولم يعلم الرّابع ولا بعضهم ببعض، فللرّابع الشّفعة فى الجميع وفى استحقاق الثّاني والثّالث فيما باعه الأوّل وباستحقاق الثّالث فيما باعه الثّانى وجهان، وفى استحقاق مشترى الرّبع الأوّل فيما باعه الثّانى والثّالث، واستحقاق الثّانى شفعة الثّالث ثلاثة أوجه الاستحقاق لأنّهما مالكان حال البيع وعدمه لتزلزل الملك وثبوته للمعفوّ عنه خاصّة.

فإن أوجبناه للجميع فللّذى لم يبع ثلث كلّ ربع لأنّ له شريكين فصار له الرّبع مضموناً إلى ملكه فكمل له النّصف، وللبائع الثّالث والمشترى الأوّل الثّلث لكلّ منهما سدس لأنّه شريك فى شفعة مبيعين، وللبائع الثّانى والمشترى الثّانى السّدس لكلّ منهما نصفه لأنّه شريك فى شفعة بيع واحد ويصحّ من اثنى عشر.

و : لو كان الشّفعاء الأربعة غُيّباً فحضر أحدهم أخذ الجميع وسلّم كلّ الثّمن أو ترك ، فإن حضر آخر أخذ من الأوّل النّصف أو ترك فإن حضر الثّالث أخذ الثّلث أو ترك فإن حضر الرّابع أخذ الرّبع أو ترك ، ولو قيل أنّ الأوّل يأخذ الجميع أو ترك أمّا الثّانى فله أخذ حقّه خاصّة لأنّ المفسدة وهى تبعيض الصّفقة على المشترى منتفية هنا أو أخذ النّصف كان وجهاً، فإن امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشّفعة وكان للغائبين أخذ الجميع، وكذا لو عفا ثلاثة أو امتنعوا فللرّابع الجميع إن شاء.

ولو حضر الثّاني بعد أخذ الأوّل فأخذ النّصف وقاسم ثمّ حضر الآخر وطالب فسخت القسمة، ولو ردّه الأوّل بعيب فللثّاني أخذ الجميع لأنّ الرّدّ كالعفو ويحتمل سقوط حقّه ممّن المردود لأنّ الأوّل لم يعف بل رَدّ بالعيب وكان كما لو رجع إلى المشترى ببيع أو هبة، ولو استغلّها الحاضر ثمّ حضر الثّاني شاركه فى الشّقص دون الغلّة، ولو قال الحاضر: لا آخذ حتّى يحضر الغائب، لم يبطل شفعته على إشكال، وإذا دفع الحاضر الثّمن فحضر الغائب دفع إليه النّصف، فإن خرج المبيع مستحقاً فدرك الثّانى على المشترى دون الشّفيع الأوّل لأنّه كالنّائب.

ز: لو كان الشّفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع ثمّ قدم أحد الغائبَيْن وسوّغنا له أخذ حقّه خاصّة أخذ الثّلث، فإن حضر الثّالث فله أن يأخذ من الثّانى ثلث ما فى يده فيضيفه إلىٰ ما فى يد الأوّل فيقتسمانه نصفين فيصحّ من ثمانية عشر؛ لأنّ الثّالث أخذ من الثّانى ثلث الثّلث ومخرجه تسعة وليس للسّبعة نصف، فيضرب اثنين في التّسعة للثّاني أربعة ولكلّ من الباقين سبعة؛ لأنّ الثّانى ترك سدساً كان له أخذه وحقّه منه ثلثاه وهو التّسع فيتوفّر على شريكه فى الشّفعة، والأوّل والثّالث متساويان فى الاستحقاق ولم يترك أحدهما شيئاً من حقّه فيجمع ما معهما ويقسم بينهما.

ح: لو اشترى واحد من اثنين شقصاً فللشّفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر، وإن تبعّضت الصّفقة على المشترى ولا خيار له، ولو اشترى اثنان نصيب واحد فللشّفيع أخذ نصيب أحدهما بعد القبض وقبله، ولو وكّل أحد الثّلاثة شريكه فى بيع حصّته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثّالث أخذ الشّفعة منهما ومن أحدهما، ولو باع الشّريك نصف الشّقص لرجل ثمّ الباقى لآخر ثمّ علم الشّفيع فله أخذ الأوّل والثّانى وأحدِهما، فإن أخذ الأوّل لم يشاركه الثّانى وإن أخذ الثّانى احتمل مشاركة الأوّل، وعلى ما اخترناه من سقوط الشّفعة مع الكثرة للشّفيع أخذ الجميع أو تركه خاصّة.

الفصل الثّالث : فى كيفيّة الأخذ :

يملك الشّفيع الأخذ بالعقد و إن كان فى مدّة الخيار على رأى و هو قد يكون فعلاً، بأن يأخذه الشّفيع ويدفع الثّمن أو يرضى المشترى بالصّبر فيملكه حينئذ، ولفظاً كقوله : أخذته أو تملّكته، وما أشبه ذلك من الألفاظ الدّالّة على الأخذ مع دفع الثّمن أو الرّضى بالصّبر، ويشترط علم الشّفيع بالثّمن والمثمّن معاً، فلو جهل أحدهما لم يصحّ الأخذ وله المطالبة بالشّفعة، ولو قال : أخذته بمهما، كان لم يصحّ مع الجهالة.

و يجب تسليم الثّمن أوّلاً فلا يجب على المشترى الدّفع قبله، وليس للشّفيع أخذ البعض بل التّرك أو الجميع، فلو قال : أخذت نصف الشّقص، فالأقوى بطلان الشّفعة و يجب الطّلب على الفور، فلو أخّر مع إمكانه بطلت شفعته على رأى و إن لم يفارق المجلس، ولا تجب مخالفة العادة فى المشي ولا قطع العبادة و إن كانت مندوبة ولا تقديمه على صلاة حضر وقتها.

ولو أهمل المسافر بعد علمه السّعي أو التّوكيل مع إمكان أحدهما بطلت، ولو عجز لم يسقط و إن لم يشهد على المطالبة، ثمّ تجب المبادرة إلى أحدهما فى أوّل وقت الإمكان و انتظار الصّبح ودفع الجوع والعطش بالأكل والشّرب و إغلاق الباب والخروج من الحمّام والأذان والإقامة وسنن الصّلاة، وانتظار الجماعة أعذار إلّا مع حضور المشترى وعدم اشتغاله بالطّلب عن هذه الأشياء، ويبدأ بالسّلام والدّعاء و إنّما يأخذه بالثّمن الّذى وقع عليه العقد، فإن كان مثليّاً فعلى الشّفيع مثله و إن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأى سواء كان مثل قيمة المشفوع أولا، ولا يلزمه الدّلالة وغيرها من المؤن.

ولو زاد المشترى فى الثّمن بعد العقد لم يلحق الزّيادة و إن كان فى مدّة الخيار على رأى، ولا يسقط عنه ما يحطّه البائع و إن كان فى مدّة الخيار ويسقط أرش العيب إن أخذه المشترى، ولو كان الثّمن مؤجّلاً فللشّفيع الأخذ كذلك بعد إقامة

كفيل إذا لم يكن مليّاً وليس له الأخذ عند الأجل على رأى، ولو مات المشترى حلّ الثّمن عليه دون الشّفيع، ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكلّ شريك أخذ شفعته خاصّة، ولو اتّحد الشّريك فله أخذ الجميع وأحدهما.

ولو ترك لتوهّم كثرة الثّمن فبان قليلاً أو لتوهّمه جنساً فبان غيره أو كان محبوساً بحقّ هو عاجز عنه أو بباطل مطلقاً وعجز عن الوكالة أو أُظهر له أنّ المبيع سهام قليلة فبان كثيرة أو بالعكس أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنّه اشترى الشّقص وحده فبان أنّه اشتراه مع غيره أو بالعكس لم تبطل شفعته.

ولو أُظهر له أنّه اشتراه بثمن فبان أنّه اشتراه بأكثر أو أنّه اشترى الكلّ بثمن فبان أنّه اشترى به بعضه بطلت شفعته، وتصرّف المشترى قبل الأخذ صحيح فإن أخذه الشّفيع بطل، فلو تصرّف بما تجب به الشّفعة تخيّر الشّفيع فى الأخذ بالأوّل أو الثّانى، فلو باعه المشترى بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فإن أخذ من الأوّل دفع عشرة ورجع الثّالث على الثّانى بثلاثين والثّانى على الأوّل بعشرين لأنّ الشّقص يؤخذ من الثّالث وقد انفسخ عقده وكذا الثّانى، ولو أخذ من الثّانى صحّ الأوّل ودفع عشرين وبطل الثّالث فيرجع بثلاثين، ولو أخذ من الثّالث صحّت العقود ودفع ثلاثين.

ولو وقفه المشترى أو جعله مسجداً أو وهبه فللشّفيع إبطال ذلك كلّه والثّمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة وإلّا فإشكال، فإن قلنا به رجع المتّهب بما دفعه عوضاً وإلّا تخيّر بينه وبين الثّمن، فإن تقايل المتبايعان أو ردّه بعيب فللشّفيع فسخ الإقالة والرّدّ والدّرك باق على المشترى، ولو رضى بالشّراء لم يكن له الشّفعة بالإقالة، ولو قلنا بالتّحالف عند التخالف فى قدر الثّمن وفسخنا البيع به فللشّفيع أخذه بما حلف عليه البائع لآخذه منه هناً، والشّفيع يأخذ من المشترى ودركه عليه.

ولو كان فى يد البائع كلّف الأخذ منه أو التّرك ولا يكلّف المشترى القبض والتّسليم، ويقوم قبض الشّفيع مقام قبض المشترى والدّرك مع ذلك على المشترى،

وليس للشّفيع فسخ البيع والأخذ من البائع ولا يصحّ الإقالة بين الشّفيع والبائع، ولو انهدم أو تعيّب بفعل المشترى قبل المطالبة أو بغير فعله مطلقاً تخيّر الشّفيع بين الأخذ بالجميع أو التّرك والأنقاض للشّفيع وإن كانت منقولة، ولو كان بفعل المشترى بعد المطالبة ضمن المشترى على رأى، أمّا لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنّه يأخذ بحصّته من الثّمن وإن لم يكن بفعل المشترى.

ولو بنى المشترى أو غرس بأن كان الشّفيع غائباً أو صغيراً وطلب المشترى من الحاكم القسمة فللمشترى قلع غرسه وبنائه، وليس عليه طمّ الحفر ويحتمل وجوبه لأنّه نقص دخل على ملك الشّفيع لتخليص ملكه، أمّا نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فإنّه غير مضمون لأنّه لم يصادف ملك الشّفيع ويأخذ الشّفيع بكلّ الثّمن أو يترك، ولو امتنع المشترى من الإزالة تخيّر الشّفيع بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضى المشترى ومع عدمه نظر وبين التّزول عن الشّفعة.

فإن اتّفقا على بذل القيمة أو أوجبنا قبولها على المشترى، مع اختيار الشّفيع لم يقوّم مستحقّاً للبقاء فى الأرض ولا مقلوعاً لأنّه إنّما يملك قلعه مع الأرش، بل إمّا أن يقوّم الأرض وفيه الغرس ثمّ يقوّم خالية فالتّفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشّفيع أو ما نقص منه إن اختار القلع أو يقوّم الغرس مستحقّاً للترك بأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه، ولو اختلف الوقت فاختار الشّفيع قلعه فى وقت أسبق يقصر قيمته عن قلعه فى وقت آخر فله ذلك، ولو غرس المشترى أو بنى مع الشّفيع أو وكيله فى المشاع ثمّ أخذه الشّفيع فالحكم كذلك، ولو زرع المشترى فللشّفيع أخذه وعليه إبقاء الزّرع إلى أوان الحصاد مجّاناً.

والنّماء المنفصل المتجدّد بين العقد والأخذ للمشترى وإن كان نخلاً لم يؤبّر على رأى وعلى الشّفيع التبقية إلى وقت أخذه مجّاناً، أمّا المتّصل فللشّفيع، ولو كان الطّلع غير مؤبّر وقت الشّراء فهو للمشترى فإن أخذه الشّفيع بعد التّأبير أخذ الأرض

و النّخل دون الثّمرة بحصّتها من الثّمن، و لو ظهر استحقاق الثّمن فإن لم يكن معيّناً فالاستحقاق باق و إلّا بطلت الشّفعة و لا تبطل لو كان المدفوع من الشّفيع مستحقّاً، و لو ظهر عيب فى الثّمن المعيّن فردّه البائع قدّم حقّ الشّفيع فيطالب البائع بقيمة الشّقص إن لم يحدث عنده ما يمنع الرّدّ وبالأرش إن حدث ولا يرجع على الشّفيع إن كان أخذه بقيمة العوض الصّحيح.

و لو عاد إلى المشترى بهبة وشبهها لم يملك ردّه على البائع و لو طلبه البائع لم تجب إجابته، و لو نقصت قيمة الشّقص عن قيمة الثّمن فالأقرب أنّ الشّفيع لا يرجع بالتّفاوت، و لو كان فى يد المشترى فردّ البائع الثّمن بالعيب لم يمنع الشّفيع لسبق حقّه ويأخذه بقيمة الثّمن و للبائع قيمة الشّقص و إن زادت عن قيمة الثّمن، و لا يرجع المشترى بالزّيادة و يحتمل تقديم حقّ البائع لأنّ حقّه استند إلى وجود العيب الثّابت حالة البيع و الشّفعة تثبت بعده، بخلاف المشترى لو وجد المبيع معيباً لأنّ حقّه استرجاع الثّمن و قد حصل من الشّفيع فلا فائدة فى الرّدّ.

أمّا لو لم يردّ البائع الثّمن حتّى أخذ الشّفيع فإنّ له ردّ الثّمن و ليس له استرجاع المبيع، لأنّ الشّفيع ملكه بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشترى لأجنبىّ، و لو تلف الثّمن المعيّن قبل قبضه فإن كان الشّفيع قد أخذ الشّقص رجع البائع بقيمته و إلّا بطلت الشّفعة على إشكال، و لو ظهر العيب فى الشّقص فإن كان المشترى و الشّفيع عالمين فلا خيار لأحدهما و إن كانا جاهلين، فإن ردّه الشّفيع تخيّر المشتري بين الرّدّ و الأرش و إن اختار الأخذ لم يكن للمشترى الفسخ.

و هل له الأرش؟ قيل : لا، لأنّه استدرك ظلامته ورجع إليه جميع ثمنه فكان كالرّدّ، و يحتمل ثبوته لأنّه عوض جزء فائت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشّفيع من الثّمن بقدره و كذا لو علم الشّفيع خاصّة، ولو علم المشترى خاصّة فللشّفيع ردّه و ليس له الأرش، و لو كان المشترى قد اشتراه بالبراءة

من كلّ عيب فإن علم الشّفيع بالشّرط فكالمشترى و إلّا فله الرّدّ.

الفصل الرّابع : فى مسقطات الشّفعة :

وتسقط بكلّ ما يعدّ تقصيراً أو توانياً فى الطّلب على رأى، فإذا بلغه الخبر فلينهض للطّلب و إن مُنع بمرض أو حبس فى باطل فليوكّل إن لم يكن فيه مؤنة أو منّة ثقيلة، فإن لم يجد فليشهد فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان، و لو بلغه متواتراً أو بشهادة عدلين فقال : لم أصدّق، بطلت شفعته ويقبل عذره لو أخبره صبىّ أو فاسق أو عدل واحد، و لو أخبره مخبر فصدّقه و لم يطالب بالشّفعة بطلت و إن لم يكن عدلاً لأنّ العلم قد يحصل بالواحد للقرائن.

و لو أسقط حقّه من الشّفعة قبل البيع أو أنزل عنها أو عفا أو أذن فالأقرب عدم السّقوط، و كذا لو كان وكيلاً لأحدهما فى البيع أو شهد على البيع أو بارك لأحدهما في عقده أو أذن للمشترى فى الشّراء أو ضمن العهدة للمشترى أو شرطا له الخيار فاختار الإمضاء إن ترتّبت على اللّزوم، و لو جهلا قدر الثّمن أو أخّر المطالبة لبُعده عن المبيع حتّى يصل إليه أو اعترف الشّفيع بغصبيّة الثّمن المعيّن أو أتلفه قبل قبضه على إشكال بطلت، فيجوز الحيلة على الإسقاط بأن يبيع بزيادة عن الثّمن ثمّ يدفع به عوضاً قليلاً أو يبرئه من الزّائد أو ينقله بغير بيع كصلح أو هبة.

و لو قال الشّفيع للمشترى : بعني ما اشتريت أو قاسمني، بطلت و لو صالحه على ترك الشّفعة بمال صحّ وبطلت الشّفعة، و لو كانت الأرض مشغولة بالزّرع فإن أخذ الشّفيع وجب الصّبر، و هل له التّرك عاجلاً و الأخذ وقت الحصاد؟ نظر، و لو باع الشّفيع نصيبه بعد العلم بالشّفعة بطلت و للمشترى الأوّل الشّفعة على الثّاني، ولو باع بعض نصيبه وقلنا : ثبوتها مع الكثرة، احتمل السّقوط لسقوط بعض ما يوجب الشّفعة و الثّبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداء، فله أخذ الشّقص من المشترى الأوّل. و هل للمشترى الأوّل الشّفعة على الثّانى؟ فيه إشكال ينشأ من

ثبوت السّبب و هو الملك و من تزلزله لأنّه يؤخذ بالشّفعة، أمّا لو باع الشّفيع نصيبه قبل علمه ففي الإبطال إشكال ينشأ من زوال السّبب و من ثبوته وقت البيع.

و الشّفعة موروثة كالمال على رأى سواء طالب الموروث أو لا، فللزّوجة مع الولد الثُّمن و لو لم يكن وارث فهي للإمام، فإن عفا أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط و كان للباقين أخذ الجميع أو التّرك، أمّا لو عفا الميّت أو أخّر الطّلب مع إمكانه فإنّها تبطل، و لو عفا أحد الوارثين فطالب الآخر فات الطّالب فورثه العافي فله الأخذ بالشّفعة على إشكال، و لو مات مفلّس و له شقص فباع شريكه كان لوارثه الشّفعة، و لو بيع بعض الملك للميّت فى الدّين لم يكن لوارثه المطالبة بالشّفعة، و كذا لو كان الوارث شريكاً للموروث فبيع نصيب الموروث فى الدّين، و لو اشترى شقصاً مشفوعاً و وصّى به ثمّ مات فللشّفيع أخذه بالشّفعة لسبق حقّه ويدفع الثّمن إلى الورثه و بطلت الوصيّة لتعلّقها بالعين لا البدل.

و لو وصّى لإنسان بشقص فباع الشّريك بعد الموت قبل القبول استحقّ الشّفعة الورثة، و يحتمل الموصى له إن قلنا أنّه يملك بالموت، فإذا قبل الوصيّة استحقّ المطالبة لأنّا بيّنا أنّ الملك كان له ولا يستحقّ المطالبة قبل القبول ولا الوارث، لأنّا لا نعلم أنّ الملك له قبل الرّدّ و يحتمل مطالبة الوارث لأنّ الأصل عدم القبول وبقاء الحقّ، فإذا طالب الوارث ثمّ قبل الموصى له افتقر إلى الطّلب ثانياً لظهور عدم استحقاق المطالبة، و يحتمل أنّ المشفوع للوارث لأنّ الموصى به إنّما انتقل إليه بعد أخذ الشّفعة، و لو لم يطالب الوارث حتّى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخّر ملكه عن البيع، و فى الوارث وجهان مبنيّان على من باع قبل علمه ببيع شريكه، و لو اشترى المرتدّ عن فطرة فلا شفعة إن قلنا ببطلان البيع وعن غير فطرة ثبت الشّفعة.

و لو قارض أحد الشّركاء الثّلاثة الآخر فاشترى من الثّالث نصف نصيبه فلا شفعة لأنّ أحدهما ربّ المال والآخر عامل، فإن باع الثّالث باقى نصيبه لأجنبىّ

فالشّفعة أخماساً لكلّ من المالك والعامل خمسان ولمال المضاربة خمس بالسّدس الّذى له إن أثبتنا الشّفعة مع الكثرة، ولو باع أحد الثّلاثة حصّته من شريكه استحقّ الثّالث الشّفعة دون المشترى ويحتمل التّسوية.

فإن باع المشترى على أجنبىّ ولم يعلم الثّالث بالبيعين فإن أخذ بالعقد الثّانى أخذ جميع ما فى يد مشتريه إذ لا شريك له فى الشّفعة، وإن أخذ بالأوّل أخذ نصف المبيع وهو السّدس لأنّ المشترى شريكه ويأخذ نصفه من المشترى الأوّل ونصفه من الثّانى لأنّ شريكه لمّا اشترى الثّلث كان بينهما، فإذا باع الثّلث من جميع ما فى يده وفى يده ثلثان فقد باع نصف ما فى يده، والشّفيع يستحقّ ربع ما فى يده وهو السّدس فصار منقسماً فى أيديهما نصفين فيأخذ من كلّ واحد منهما نصفه وهو نصف السّدس، ويرجع المشترى الثّانى على الأوّل بربع الثّمن ويكون المسألة من اثنىعشر ثمّ يرجع إلى أربعة للشّفيع النّصف ولكلّ واحد الرّبع.

وإن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما فى يد الثّانى وربع ما في يد الأوّل، فله ثلاثة أرباع ولشريكه الرّبع ويدفع إلى الأوّل نصف الثّمن الأوّل وإلى الثّانى ثلاثة أرباع الثّمن الثّانى، ويرجع الثّانى على الأوّل بربع الثّمن الثّانى لأنّه يأخذ نصف ما اشتراه الأوّل وهو السّدس فيدفع إليه نصف الثّمن، كذلك وقد صار نصف هذا النّصف فى يد الثّانى وهو ربع ما فى يده فيأخذه منه ويرجع الثّانى على الأوّل بثمنه، وبقى المأخوذ من الثّانى ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع إليه ثلاثة أرباع الثّمن.

الفصل الخامس : فى التّنازع :

لو اختلفا فى الثّمن ولا بيّنة قدّم قول المشترى مع يمينه، ولو أقاما بيّنة فالأقرب الحكم ببيّنة الشّفيع لأنّه الخارج ولا يقبل شهادة البائع لأحدهما ويحتمل القبول على الشّفيع مع القبض وله بدونه، ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقاما

بيّنة فالأقرب الحكم لبيّنة المشترى ويأخذ الشّفيع به، ولو لم تقم البيّنة حلف البائع فيتخيّر الشّفيع بين الأخذ به والترك والأقرب الأخذ بما ادّعاه المشترى وكذا لو أقام البائع البيّنة، ولو قال المشتري : لا أعلم كميّة الثّمن، كُلِّف جواباً صحيحاً. ولو قال : أُنسيته أو اشتراه وكيلي ولا أعلم به، حلف وبطلت الشّفعة.

ولو اختلفا فى قيمة العوض المجعول ثمناً عرض على المقوّمين فإن تعذّر قدّم قول المشترى على إشكال، ولو اختلفا فى الغراس أو البناء فقال المشترى : أنا أحدثته، وأنكر الشّفيع قدّم قول المشترى لأنّه مِلْكُه والشّفيع يطلب تملكه عليه، ولو ادّعى أنّه باع نصيبه على أجنبيّ فأنكر الأجنبيّ قُضى للشّريك بالشّفعة بظاهر الإقرار على إشكال، وللشّفيع دون البائع على إشكال إحلاف المشترى، ولو ادّعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشّريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاقه الشّفعة.

ولو ادّعى كلّ منهما السّبق تحالفا مع عدم البيّنة ولا يكفى البيّنة على الشّراء المطلق، فإن شهدت بتقدّم أحدهما قبلت ولو شهدت بيّنتان لكلّ منهما بالسّبق احتمل التّساقط والقرعة، ولو ادّعى الابتياع وادّعى الشّريك الإرث وأقاما بيّنة قيل : يقرع، والأقرب الحكم ببيّنة الشّفيع، ولو صدّق البائعُ الشّفيعَ لم تثبت وكذا إن أقام الشّفيع بيّنة أنه كان للبائع ولم يقم الشّريك بيّنة بالإرث لأنّها لم تشهد بالبيع، وإقرار البائع لا يقبل لأنّه إقرار على الغير ولا يقبل شهادته عليه، وليست الشّفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع.

ولو ادّعى الشّريك الإيداع وأقاما بيّنة قدّمت بيّنة الشّفيع لعدم التّنافى بين الإيداع والابتياع، نعم لوشهدت البيّنة بالابتياع مطلقاً والأخرى أنّ المودِع أودعه ما هو ملكه فى تأريخ متأخّر قيل : قدّمت بيّنة الإيداع لانفرادها بالملك ويكاتب المودِع، فإن صدّق بطلت الشّفعة وإلّا حكم للشّفيع، ولوشهدت بيّنة الشّفيع أنّ البائع باع وهو ملكه وبيّنة الإيداع مطلقاً قضى للشّفيع من غير مراسلة لانتفاء

معناها، ويطالب مدّعي الشّفعة بالتّحرير بأن يحدّد مكان الشّقص و يذكر قدره و كميّة الثّمن.

فإن قال الخصم : اشتريته لفلان، سئل فإن صدّق ثبت الشّفعة عليه و إن قال : هو ملكي لم اشتره، انتقلت الحكومة إليه و إن كذّبه حكم بالشّفعة على الخصم على إشكال، و إن كان المنسوب إليه غائباً انتزعه الحاكم و دفعه إلى الشّفيع إلى أن يحضر الغائب ويكون على حجّته إذا قدم، و إن قال : اشتريته للطّفل و له عليه ولاية، احتمل ثبوت الشّفعة لأنّه يملك الشّراء له فيملك إقراره فيه و العدم لثبوت الملك للطّفل، و الشّفعة إيجاب حقّ في مال الصّغير بإقرار وليّه، فإن اعترف بعد إقراره بالملكيّة للغائب أو الطّفل بالشّراء لم يثبت الشّفعة.

و لو ادّعى الحاضر من الشّريكين على من في يده حصّة الغائب الشّراء من الغائب فصدّقه احتمل ثبوت الشّفعة لأنّه إقرار من ذي اليد وعدمه لأنّه إقرار على الغير، فإن قدم الغائب و أنكر البيع قدّم قوله مع اليمين و انتزع الشّقص وطالب بالأجرة من شاء منهما ولا يرجع أحدهما على الآخر، و لو أنكر المشترى ملكيّة الشّفيع افتقر إلى البيّنة و في القضاء له باليد إشكال، فلو قُضي له بالنّصف الّذي ادّعاه في يده مع مدّعي الكلّ باليمين لم يكن له الشّفعة لو باع مدّعي الكلّ إلّا بالبيّنة إن لم يُقضَ باليد، و لو ادّعى كلّ من الشّريكين السّبق في الشّراء سمع من المدّعي أوّلاً، فإن لم تكن بيّنة حلّفنا المنكر فإن نكل حلّفنا المدّعي وقضي له، و لم يسمع دعوى الآخر لأنّ خصمه قد استحقّ ملكه.

و لو اختلف المتبايعان في الثّمن و أوجبنا التّحالف أخذه الشّفيع بما حلف البائع لا بما حلف المشترى لأنّ للبائع فسخ البيع، فإذا أخذه بما قال المشترى منع منه، فإن رضي المشترى بأخذه بما قال البائع جاز و ملك الشّفيع أخذه بما قال المشترى، فإن عاد المشترى و صدّق البائع و قال : كنت غالطاً، فهل للشّفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك، و لو ادّعى على أحدِ وارثي الشّفعة العفو فشهد له

الآخر لم يقبل، فإن عفا وأعاد الشّهادة لم تقبل لأنّها ردّت للتّهمة فإن شهد ابتداء بعد العفو قبلت، و لو ادّعى عليهما فحلفا ثبتت الشّفعة.

و لو نكل أحدهما فإن صدّق الحالف النّاكل فى عدم العفو فالشّفعة لهما ويأخذ النّاكل بالتّصديق لا بيمين غيره و دركه على المشترى، و إن كذّبه أُحلف النّاكل له ولا يكون النّكول مسقطاً لأنّ ترك اليمين عذر على إشكال فإن نكل قضى للحالف بالجميع، و إن شهد أجنبىّ بعفو أحدهما فإن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشّفعة و إلّا أخذ الآخر الجميع، و لو شهد البائع بعفو الشّفيع بعد قبض الثّمن قبلت، و لو قال أحد الوارثين للمشترى : شراؤك باطل، وقال الآخر : صحيح، فالشّفعة بأجمعها للمعترف بالصّحّة و كذا لو قال : إنّما اتّهبته أو ورثته، وقال الآخر : اشتريته.

و لو ادّعى المتبايعان غصبية الثّمن المعيّن لم ينفذ فى حقّ الشّفيع بل فى حقّهما ولا يمين عليه إلّا أن يدّعى عليه العلم، و لو أقرّ الشّفيع و المشترى خاصّة لم تثبت الشّفعة وعلى المشترى ردّ قيمة الثّمن على صاحبه ويبقى الشّقص معه يزعم أنّه للبائع، ويدّعى وجوب ردّ الثّمن و البائع ينكرهما فيشترى الشّقص منه اختيارا ويتبارئان، و للشّفيع فى الثّاني الشّفعة، و لو أقرّ الشّفيع و البائع خاصّة ردّ البائع الثّمن على المالك و ليس له مطالبة المشترى ولا شفعة، و لو ادّعى ملكاً على اثنين فصدّقه أحدهما فباع حصّته على المصدّق، فإن كان المكذّب نفى الملك عنه فلا شفعة و إن نفى دعواه عن نفسه فله الشّفعة.

كتاب الشفعة

وهي استحقاق الشّريك الحصّة المبيعة في شركته، ولا تثبت لغير الواحد، وموضوعها ما لا ينقل كالأرض والشّجر تبعاً، وفي اشتراط إمكان قسمته قولان، ولا تثبت في المقسوم إلّا مع الشّركة في المجاز والشّرب، ويشترط قدرة الشّفيع على الثّمن وإسلامه إذا كان المشتري مسلماً، ولو ادّعى غيبة الثّمن أجّل ثلاثة ما لم يتضرّر المشتري، وتثبت للغائب فإذا قدم أخذ، وللصّبيّ والمجنون والسّفيه ويتولّى الأخذ الوليّ مع الغبطة، فإن ترك فلهم عند الكمال الأخذ، ويستحقّ بنفس العقد وإن كان فيه خيار، ولا يمنع من التّخاير فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت.

وليس للشّفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع ويأخذ بالثّمن الّذي وقع عليه العقد، ولا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة، ثمّ إن كان مثلياً فعليه مثله، وإن كان قيمياً فقيمته يوم العقد وهي على الفور، فإذا علم وأهمل بطلت، ولا تسقط الشّفعة بالفسخ بالمتعقّب بتقايل أو فسخ لعيب، ولا بالعقود اللاّحقة كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشّفيع إبطال ذلك كلّه، وله أن يأخذ بالبيع الثّاني، والشّفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه، والشّفعة تورث كالمال بين الورثة، فلو عفوا إلّا واحد أخذ الجميع أو ترك، ويجب تسليم الثّمن أوّلاً ثمّ الأخذ إلّا أن يرضى الشّفيع بكونه في ذمّته، ولا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره وجنسه، فلو أخذ قبله لغى ولو قال: أخذته بمهما، كان.

ولو انتقل الشّقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة، ولو اشتراه بثمن كثير ثمّ عوّضه عنه بيسير أو أبرأه من الأكثر أخذ الشّفيع بالجميع أو ترك، ولو اختلف الشّفيع والمشتري

فى الثّمن حلف المشترى، ولو ادّعى أنّ شريكه اشترى بعده حلف الشّريك و يكفيه الحلف على نفى الشّفعة، ولو تداعيا السّبق تحالفا ولا شفعة.

* * *



اللقطة

كتاب احياء الموات

كتاب الشفعة


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)















